Das Alleinverkaufsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Rudolf Thierley

aus Berlin.

Referendar am Kammergericht.

Würzburg 1935.

Buchdruckerei Richard Mayr.

Referent: Prof. Dr. R. Ruth.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Kapitel.

Begründung und Wesen des Alleinverkaufsrechtes.

§ 1. Vorkommen und Bedeutung des Alleinverkaufsrechtes . . 1
§ 2. Abschluß und Inhalt des Alleinverkaufsvertrages . . . 4
§ 3. Die Rechtsnatur des Alleinverkaufsvertrages 10
§ 4. Alleinverkäufer und Alleinvertreter 16
§ 5. Der Wechsel in der Person der Beteiligten und seine Wirkungen auf den Alleinverkaufsvertrag 20

2. Kapitel.

Die Zuwiderhandlung des Lieferanten gegen das Alleinverkaufsrecht und ihre Rechtsfolgen.

§ 6. Der Anspruch auf Schadensersatz neben der Vertragserfüllung 31
§ 7. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages 41
§ 8. Das Lösungsrecht 44
§ 9. Die Vertragsstrafe 46
§ 10. Die Beweislast 49
§ 11. Die Verjährung 53

3. Kapitel.

§ 12. Die Beendigung des Alleinverkaufsvertrages 56

Schriftenverzeichnis.

Ackermann: Eigenhändler als Generalvertreter, in der Zeitschrift „Wirtschaft und Recht" 1929 Nr. 1.

Bierer: Das Alleinverkaufs-, das Alleinvertretungsrecht. Diss. Zürich 1922.

Brecht: System der Vertragshaftung, in Jherings Jahrb. Bd. 53 S. 213 bis 302.

— Die einfache und wiederholte positive Vertragsverletzung, in Jherings Jahrb. Bd. 54 S. 82 bis 86.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band 1. Berlin 1900.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Band 2. 4. Auflage. 1909.

— Das Rüchtrittsrecht des Gläubigers bei positiver Vertragsverletzung, in DJZ 1903 S. 1 bis 5.

Doerr: Zur Lehre von den positiven Vertragsverletzungen, im „Recht" 1908 S. 7.

Ehrenberg: Wesen der Firma, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 28.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 10. Bearbeitung.

Elster: Lizenzen, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 3 Seite 962 ff. Aufl. 1928.

Fischer, O. Chr.: Die Verletzungen des Gläubigerrechtes als unerlaubte Handlung, Jena 1905.

Fuchs: Das Alleinvertretungsrecht, in DJZ Bd. 9 Nr. 16.

Friedländer: Konzernrecht, Mannheim 1927.

O. v. Gierke: Deutsches Privatrecht, Band 3. Leipzig 1905.

— Dauernde Schuldverhältnisse, in Jherings Jahrb. Bd. 64 S. 386 ff.

J. v. Gierke: Handels- und Schiffahrtsrecht, 4. Aufl. 1933.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl.

Golde: Nachträgliche Unmöglichkeit oder Verzug bei Unterlassungsverbindlichkeiten, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99.

Haußmann, Fritz: Die Praxis des Rechts der Unternehmenzusammenfassungen, München-Berlin 1932.

Heymann: Verschulden beim Erfüllungsverzuge, Marburg 1913.

Kipp: Das Reichsgericht und die positiven Vertragsverletzungen, in DJZ 1903 S. 253 bis 256.

Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 101 S. 202 ff.

— In Jherings Jahrb. Bd. 59 S. 344 ff.

Lehmann: Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht, München 1906.

— Die positive Vertragsverletzung, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96.

Leonhard: Allgemeines Schuldrecht, 1929.

Herzog: Quantitative Teilnichtigkeit. Diss. Göttingen 1926.

Loening: Der Vertragsbruch im Deutschen Recht, 1876.

von Liszt: Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1898.

Oppikofer: Das Unternehmensrecht. Tübingen 1927.

Ruth: Kritik über Oppikofers „Unternehmensrecht" im Arch. für. civ. Prax. Band 129 S. 106 ff.

Pisko: Das kaufmännische Unternehmen als Rechtsobjekt, in Ehrenbergs

Handbuch des gesamten Handelsrechts Band 2, 1. Leipzig 1914.
Müller-Erzbach: Ueber den Rücktritt bei sukzessiven Lieferungsgeschäften und ähnlichen Verträgen, in DJZ 1904 S. 1158 ff.
Pfeiffer: Die Bedeutung der Einräumung des Alleinverkaufsrechtes, in der Leipziger Zeitschrift, Jahrg. 1915, S. 1087 und im Jahrbuch des Deutschen Rechts 4, 51; 5, 105; 10, 645.
Reichel: Vertragsstrafe bei Unterlassungsobligationen, in JW 1912 Seite 857 ff.
Rogowski: Die Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverbindlichkeiten und ihre Rechtsfolgen, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 104 S. 304 ff.
Schmidt-Rimpler: Das Recht der Handlungsagenten, in Ehrenbergs Handbuch V, 1 S. 1 ff.
Schöller: Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung, in Gruchots Beiträgen 46. Jahrgang S. 26 ff.
Schrage: Ueber Unterlassungspflichten und positive Vertragsverletzung. Diss. Königsberg 1913.
Siber: Grundriß des Schuldrechts, 1930.
— In Jherings Jahrb. Bd. 50 S. 208 ff.
Siebert: Verwirklichung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, Marburg 1934. Nr. 72 in der Sammlung „Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht", herausgegeben von Ernst Heymann, Berlin.
Staffel: Zur Erläuterung der §§ 325, 326 BGB, im Sächs. Arch. f. R. 1906 S. 509 ff.
Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Berlin 1897.
Staub-Müller: Die positive Vertragsverletzung, 2. Auflage 1913.
Titze: Die Unmöglichkeit der Leistung nach Bürgerlichem Recht, Leipzig 1900.
Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse im Bürgerlichen Recht, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 100, S. 1 ff.
Wüstendörfer: Der Handlungsagent als deutscher und ausländischer Rechtstypus, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 58.
Zitelmann: Nichterfüllung und Schlechterfüllung, in der Festgabe der Bonner Jur. Fakultät f. Paul Krüger, Berlin 1911, S. 265 ff.

Kommentare.

Albrecht und Tentler: Das Recht der Agenten, ein Kommentar zu den §§ 84 bis 92 HGB, Berlin 1908.
Isay: Kommentar zum Patentgesetz 1926.
Krauße: Kom. zum Patentgesetz 1931.
Oertmann: Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, 5. Auflage 1928.
Planck: Kom. zum BGB. 3. Aufl. 1913.
Planck-Siber: Kom. zum BGB. 4. Aufl. 1930.
Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts 1929.
Staudinger: Komm. zum BGB 9. Auflage 1926 ff.
Düringer-Hachenburg: Komm. zum HGB 3. Auflage Band 1 und 3, 1930 ff.
Staub: Komm. zum HGB 14. Auflage, Band 1 und 3 1932 ff.
Baumbach: Kom. zur ZPO 1931.
Jaeger: Kom. zur KO 6. bis 7. Aufl. 1931.
Sydow-Busch: Komm. zur K.O. 14. Auflage 1926.
Soergel: Kom. zum BGB 4. Auflage 1929.
Warneyer: Kom. zum BGB 2. Aufl. 1930.

Entscheidungssammlungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG)
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (OLG)
Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
Soergel, Rechtsprechung
Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Archiv für Bürgerliches Recht, seit 1923 vereinigt mit dem Archiv für zivilistische Praxis.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Das Recht, Juristisches Zentralblatt für Praktiker (Recht)
Deutsche Juristenzeitung (DJZ)
Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift
Juristische Wochenschrift (JW)
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ)
Die Wirtschaft und das Recht
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
Sächsisches Archiv für Rechtspflege

1. Kapitel.

Begründung und Wesen des Alleinverkaufsrechtes.

§ 1.

Vorkommen und Bedeutung.

Das Wesen des Alleinverkaufsrechtes besteht darin, daß ein Unternehmer den Verkauf seiner Waren in einem bestimmten Bezirk einer bestimmten Person allein überläßt, die als selbständiger Eigenhändler auftritt. Mit dieser Begriffsbestimmung, die in § 3 dieser Arbeit noch einer ausführlichen Betrachtung unterzogen wird, ergibt sich von vornherein eine Abgrenzung zwei anderen Rechtsinstituten gegenüber, dem Alleinvertretungsrecht und der Alleinbezugsverpflichtung. Alleinverkaufsrecht und Alleinvertretungsrecht sind im Geschäftsleben unter dem Sammelnamen Alleinvertriebsrecht geläufig und werden häufig mit einander verwechselt. Sie sind aber scharf voneinander zu trennen, denn in dem ersten Falle ist der Käufer ein selbständigr Händler, der für eigene Rechnung und in eigenem Namen tätig wird, während in letzterem Falle der Vertrieb durch den sogenannten Vertreter geschieht, der auf Rechnung des Unternehmers handelt.

Die bloße Bezugsverpflichtung eines selbständigen Kaufmanns, der u. a. Haußmann in seinem Werk „Die Praxis des Rechts der Unternehmenzusammenfassungen" unter dem Titel „Selbständiger Kaufmann mit interner Abhängigkeit" (S. 82 ff.) eine besondere Beachtung geschenkt hat, gehört um deswillen nicht in den Rahmen unserer Betrachtung, weil hier lediglich auf Seiten des Käufers eine über den gewöhnlichen Inhalt des Kaufvertrages hinausgehende Verpflichtung begründet wird. Eine Unterlassungspflicht des Unternehmers, wie sie gerade für die Alleinvertriebsklausel typisch ist, ist dagegen nicht vorhanden.

Im folgenden wird entsprechend dem gestellten Thema nur das Alleinverkaufsrecht behandelt, jedoch wird das Alleinvertretungsrecht wegen seiner inneren Verwandtschaft mit diesem insoweit herangezogen werden, als es zur rechtlichen Beurteilung des Alleinverkaufsrechtes und zur Abgrenzung von diesem erforderlich erscheint.

Die Vielgestaltigkeit des modernen Wirtschaftslebens, insbesondere das Streben, durch Arbeitsteilung höhere Leistungen zu erzielen, haben es mit sich gebracht, daß die Alleinverkaufsklausel in immer steigendem Maße bei größeren Kaufverträgen Aufnahme findet, vor allem in den Sukzessivlieferungsverträgen. Es gibt heute

kaum einen Wirtschaftszweig, in dem sie nicht anzutreffen wäre, sei es in der Metall- und Maschinenindustrie, im Brauereigewerbe, in der Textilbranche oder gar im Nahrungsmittelhandel. Der Fabrikant ist aus Mangel an Mitteln, aus Unkenntnis der örtlichen Absatzverhältnisse und fehlender Fühlungnahme mit den Verbrauchern zumeist nicht in der Lage, seine Erzeugnisse selbst zu verkaufen. Er ist daher genötigt, fremde Absatzorganisationen in Anspruch zu nehmen. So schließt er denn Lieferungsverträge mit Zwischenhändlern ab, die nun ihrerseits die Waren direkt an die Verbraucher oder auch an kleinere Händler weiterverkaufen[1]). Solche Warenabnahmeverträge, in denen sich der Käufer (hier der Zwischenhändler) regelmäßig verpflichten muß, in einer bestimmten Zeit eine bestimmte Mindestmenge von Waren abzunehmen, sind für diesen nicht ohne Risiko, da er niemals mit Sicherheit weiß, ob er die angeforderten Waren absetzen kann. Daher wird sich der Händler zum Abschluß eines solchen Vertrages nur bereit erklären, wenn ihm der Fabrikant irgendwelche besonderen Vorteile zubilligt. Hier gibt nun die Einräumung des Alleinverkaufsrechtes dem Fabrikanten ein wirksames Mittel in die Hand, um den Abschluß des gewünschten Vertrages zu erreichen. Denn der Händler, der für eine bestimmte Ware das Alleinverkaufsrecht hat, braucht in diesem Artikel eine Konkurrenz nicht zu befürchten und wird sich daher viel eher bereit erklären, den Warenabnahmevertrag einzugehen.

Die Tragweite des Alleinverkaufsrechts nötigt jedoch den Unternehmer, mit der Vergebung des Alleinverkaufsrechtes vorsichtig zu sein, begibt er sich doch des direkten Einflusses auf den Absatz in dem betreffenden Bezirk, insbesondere einer Belieferung anderer dort wohnenden und vielleicht noch tüchtigeren Händler. Er wird daher das Alleinverkaufsrecht nur dann einräumen, wenn ihm die Abnahme einer angemessenen jährlichen Mindestmenge zugesagt wird und der Ruf des Händlers eine Gewähr dafür bietet, daß seine Interessen in jeder Weise gewahrt werden. Handelt es sich um ein großes und angesehenes Unternehmen, das den Alleinverkauf für ein bestimmtes Gebiet zu vergeben hat, so wird es nicht schwer sein, einen geeigneten Vertragspartner zu finden. Die Händler werden sich sogar bemühen, das Alleinverkaufsrecht der Waren dieses Unternehmens zu erhalten, da es ihnen auf diese Weise gelingt, sich ohne Gründung einer eigenen Produktionsstätte und ohne das da-

---

1) Da dem Fabrikanten vor allem daran liegt, den Absatz seiner Waren für eine bestimmte Zeit sicher zu stellen, so wird er den Verkauf an Eigenhändler der Verwendung von Kommissionären vorziehen; denn durch die Tätigkeit des Kommissionärs, der zwar im eigenen Namen, aber für Rechnung seines Auftraggebers handelt, würde das Risiko des Fabrikanten hinsichtlich des Warenabsatzes wenig oder gar nicht vermindert werden.

mit verbundene Risiko unter Verwendung des Namens und des guten Rufes des Unternehmens eine ständige Erwerbsquelle zu sichern.

Die Alleinverkaufsklausel findet sich aber nicht nur in Verträgen zwischen einem einzelnen Fabrikanten und einem Händler, sondern auch in Vereinbarungen einer Mehrheit von Unternehmern mit dem Händler. Es gibt heute zahlreiche Vereinigungen von Unternehmern, die sich zum Zwecke der Regelung der Produktions- und Absatzbedingungen und damit zur monopolistischen Beherrschung des Marktes in Form von Kartellen zusammengeschlossen haben und die den Vertrieb ihrer Waren nicht durch eigene Verkaufsstellen vornehmen lassen, sondern diesen einem einzelnen, außerhalb ihrer Vereinigung stehenden Händler übertragen. Die Kartellmitglieder sind sonach verpflichtet, ihre gesamte Produktion nur durch diese Händler als Alleinverkaufsstelle des Kartells abzusetzen. Während nun die erstbesprochenen, zwischen einem einzelnen Fabrikanten und einem einzelnen Händler abgeschlossenen Verträge vor allem den Schutz des Händlers vor lästiger Konkurrenz Dritter anstreben, soll hier durch das Vorhandensein einer alleinverkaufsberechtigten Stelle in erster Linie die Konkurrenz der Kartellmitglieder untereinander ausgeschaltet werden. Die zentralisierte Alleinverkaufsstelle ermöglicht eine genaue Ueberprüfung des Warenumsatzes jedes einzelnen Kartellmitgliedes und ist somit trefflich geeignet, einen unlauteren Wettbewerb der Kartellmitglieder untereinander zu unterbinden.

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich jedoch nur auf das gewöhnliche Alleinverkaufsrecht, wie es zwischen dem einzelnen Fabrikanten und dem Händler begründet wird. Denn nur hier besteht eine rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit des Händlers, wie sie zum Ausgangspunkt des gestellten Themas genommen ist. Die Verkaufsstelle des Kartells dagegen ist regelmäßig durch die verschiedenartigsten Bindungen ihrer Selbständigkeit entkleidet, insbesondere dadurch, daß die Kartellmitglieder bezw. die hinter dem Kartell stehenden physischen Personen häufig Gesellschafter oder Aktionäre der Verkaufsstelle — je nach deren rechtlichen Aufbau — sind. Aus dieser unmittelbaren Verbundenheit ergibt sich, daß in vielen entscheidenden Fragen andere Gesichtspunkte gelten müssen als im Verhältnis zwischen dem einzelnen Fabrikanten und dem einzelnen Händler. Es würde aber über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, die Anwendbarkeit der jeweils in Frage kommenden Rechtsnormen auch in Beziehung auf die besonderen Kartellverhältnisse zu prüfen.

§ 2.

Abschluß und Inhalt des Alleinverkaufsvertrages.

Ein gesetzliches Alleinverkaufsrecht gibt es nicht; es kann nur durch den Abschluß eines entsprechenden Vertrages zwischen dem Fabrikanten und dem Berechtigten entstehen. Der Abschluß des Vertrages geschieht gewöhnlich in Schriftform; größere Firmen, die häufiger Alleinverkaufsrechte vergeben, bedienen sich hierbei, um die Verträge einheitlich zu gestalten, meistens gedruckter Formulare, die die einzelnen Vertragsbestimmungen enthalten. Eine besondere gesetzliche Formvorschrift besteht jedoch nicht, und es sind daher gemäß § 125 BGB auch alle formlos geschlossenen Verträge dieser Art rechtswirksam, vorausgesetzt, daß sie den allgemeinen geltenden Bestimmungen entsprechen, insbesondere nicht gegen die §§ 134, 138 BGB verstoßen[2]).

Wie jeder Kaufvertrag, enthält auch der Alleinverkaufsvertrag Bestimmungen über die Quantität und Qualität der zu liefernden Waren, die Lieferungstermine, die Höhe des Kaufpreises und die Zahlungsweise. Das Charakteristikum in dem Inhalt des Alleinverkaufsvertrages liegt nun darin, daß die eine Partei (der Fabrikant) der anderen Partei (dem Händler) eine „Generalvertretung“[3]) derart überträgt, daß diese das Alleinverkaufsrecht bestimmter Waren des Fabrikanten für einen bestimmten Bezirk erhält. Demgemäß hat sich also der Fabrikant in dem Bezirk des Alleinverkäufers regelmäßig jedes Verkaufes der „Vertragswaren“ an dritte Personen zu enthalten, mögen diese die Waren auch unmittelbar von ihm anfordern. Dies gilt in gleicher Weise auch für die Lieferung ähnlicher oder gleichartiger Konkurrenzwaren, denn es wäre mit dem Sinn und Zweck des Vertrages unvereinbar, sollte es dem Fabrikanten gestattet sein, durch eine solche Konkurrenz in den Geschäftsbereich des Alleinverkäufers schädigend einzugreifen[4]).

---

2) Wegen Verstoßes gegen die guten Sitten sind Konkurrenzunterlassungsverträge dann nichtig, wenn die beabsichtigte Bindung das im Interesse der persönlichen und wirtschaftlichen Freiheit zulässige Maß überschreitet. Vergl. RG 82, 313; Enneccerus § 178 III, 2. Hierbei sind besonders die Zeitdauer, das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, die wirtschaftliche Lage der Parteien und die räumliche und gegenständliche Beschränkung zu beachten. Vergl. hierzu vor allem Herzog a. a. O. S. 37/38.

3) Im Sinne einer Alleinverkaufsniederlassung, nicht im Sinne der §§ 84 ff HGB.

4) Ebenso OLG Braunschweig bei Kaufmann 8/235, 4. Hier hatte ein Lieferant einem Kunden den Alleinvertrieb von Kohlenanzündern aus Torf eingeräumt. Er versuchte nun trotzdem, einen anderen Kohlenanzünder in dem Bezirk zu vertreiben. Das OLG sprach sich dahin aus, daß diese Konkurrenz gegen die Alleinverkaufsklausel verstoße.

Die Unterlassungspflicht des Fabrikanten wäre jedoch praktisch ohne Bedeutung, wenn es seinen Handlungsagenten und Handelsangestellten erlaubt sein würde, den Bezirk des Alleinverkäufers mit der bevorzugten Ware zu beliefern. Es ist daher, auch ohne eine entsprechende ausdrückliche Abrede, aus dem Zweck der Alleinverkaufsklausel der Vertrag dahin auszulegen, daß sich das Verbot nicht nur auf das Tätigwerden des Fabrikanten selbst, sondern auch derjenigen Personen erstreckt, die an seiner Stelle und mit seiner Zustimmung tätig werden. Anderenfalls wäre es dem Fabrikanten ein leichtes, durch Vorschieben von Angestellten und Vertretern den Wert der Alleinverkaufsabrede illusorisch zu machen. Soweit die Alleinverkaufsabrede sich auf diese dritten Personen erstreckt, handelt es sich natürlich nicht um eine Unterlassungsverpflichtung des Fabrikanten als Vertragspartners, vielmehr um ein positives Tun, nämlich auf die genannten Personen daraufhin einzuwirken, daß sie auch ihrerseits die ihm verbotenen Warenlieferungen unterlassen. Eine Unterlassungsverpflichtung der dritten Personen selbst kann nicht konstruiert werden, da diese nicht Vertragspartner sind, und das geltende Gesetz zwar in den §§ 328 ff. BGB Verträge zu Gunsten Dritter, jedoch nicht Verträge zu Lasten Dritter kennt.

Darüber hinaus wollen einige Schriftsteller[5]) eine positive Verpflichtung des Fabrikanten auch insoweit annehmen, als er dafür Sorge zu tragen habe, daß die bevorzugte Ware überhaupt nicht von dritter Seite in dem Bezirk des Alleinverkaufsberechtigten vertrieben wird. Pfeiffer führt zur Begründung an, daß bei einer minderen Verpflichtung das Alleinverkaufsrecht für den Berechtigten fast gar keinen Wert besitzen würde. Denn er müßte damit rechnen, daß dann jeden Augenblick irgend ein Dritter denselben Artikel verkaufen oder womöglich eine Filiale errichten könnte. Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. In Uebereinstimmung mit Bierer[6]) ist Pfeiffer zunächst entgegen zu halten, daß der Inhalt des Alleinverkaufsvertrages nur dahin geht, dem Alleinverkäufer die Ausnutzung des Rechtes zu ermöglichen, nicht aber dahin, ihm eine solche zu garantieren. Eine derart weitgehende Verpflichtung, durch positive Handlungen bei der gesamten Kundschaft dahin zu wirken, daß sie nicht in den dem Alleinverkäufer zugewiesenen Bezirk liefert, würde aber einer Garantieübernahme gleichkommen. Andererseits würde auch keinem der Abnehmer zugemutet werden können, daß ihm sein Kundenkreis von vornherein in dieser Weise abgegrenzt wird[7]). Unter einer solchen Beschränkung würde

5) Pfeiffer in LZ 1915, Seite 1087 und im Jahrbuch des Deutschen Rechts 4/51; 5/105; 10/645. Vergl. auch Fuchs „Alleinvertretungsrecht" in DJZ Bd. 9 Nr. 16.

6) Bierer a. a. O. S. 8, 9 u. 24.

7) Eine Sonderstellung nehmen allerdings die Alleinverkäufer der übrigen Bezirke ein, worauf später noch eingegangen wird.

sich wahrscheinlich kein Händler dazu bereit finden, Waren des betreffenden Unternehmens zu beziehen. Eine Ausnahme ist jedoch in solchen Fällen denkbar, wo der Kunde bewußt darauf ausgeht, insbesondere durch Unterbietung der ihm vorgeschriebenen Preise, dem Alleinverkäufer Konkurrenz zu machen und diese Tatsache dem Fabrikanten beannt ist. Bestimmte allgemeine Normen lassen sich jedoch nicht aufstellen, vielmehr ist aus den jeweiligen Umständen zu entnehmen, inwieweit nach dem Sinne des Vertrages ein Vorgehen des Fabrikanten gegen einen bestimmten vertraglich nicht gebundenen Kunden, insbesondere durch Einstellung der Belieferung, erwartet werden kann.

Anders ist die Rechtslage hinsichtlich der übrigen von demselben Fabrikanten bestellten Alleinverkäufer zu beurteilen. Hier wird regelmäßig der einzelne Vertrag die Bestimmung enthalten, daß die Belieferung fremder Bezirke untersagt ist. Aber auch ohne besondere Abmachung dürfte den einzelnen Verträgen eine solche Auslegung gegeben werden müssen. Aus dieser Tatsache folgt für den einzelnen Alleinverkäufer, daß ihm gegenüber dem Fabrikanten der Anspruch zusteht, daß dieser gegen jeden unzulässigen Eingriff in den betreffenden Bezirk einschreitet. Solche Verstöße werden zumeist nur bei benachbarten Bezirken vorkommen, da hier die Gefahr gegenseitiger Konkurrenz besonders nahe liegt.

Neben der im vorstehenden behandelten Unterlassungspflicht bezw. Einwirkungspflicht des Fabrikanten besteht für ihn auch eine Lieferungspflicht nach Maßgabe des jeweiligen Vertragsinhalts. Ist dagegen in dem Vertrage eine Bestimmung über die Höhe der zu liefernden Warenmengen nicht enthalten, so entsteht die Frage, ob der Lieferant den Anforderungen des Alleinverkäufers an Ware in jedem Falle nachkommen muß. Diese Frage, die in Literatur und Rechtsprechung viel erörtert ist, hat das Reichsgericht durch das Urteil vom 29. 5. 1918[8]) dahin entschieden, daß die Lieferungspflicht des Fabrikanten dann zu bejahen ist, wenn dem Käufer verboten ist, von anderer Seite gleichartige Waren zu beziehen, ihm also eine sogenannte Alleinbezugspflicht auferlegt ist.[9]). Anderenfalls würde der Verkäufer in unzulässiger Weise die wirtschaftliche Freiheit des Käufers beschränken. (Knebelungsvertrag). Es sind jedoch eine Reihe von Fällen denkbar, bei denen die strenge Durchführung dieses Grundsatzes eine unbillige Härte für den Fabrikanten bedeuten würde. Der Hauptfall dürfte der sein, daß sich die Vermögensverhältnisse des Alleinverkäufers während der Vertragsdauer derart verschlechtern, daß der Fabrikant ein übermäßiges Risiko eingehen

---

8) Abgedruckt im „Recht" 18, 1107 und bei „Soergel" 33 Nr. 57, 1918.

9) Die Vereinbarung einer Alleinbezugspflicht bei der Einräumung des Alleinverkaufsrechtes ist praktisch als der Normalfall anzusehen.

würde, wenn er ihn weiterhin auf Kredit beliefert. Im allgemeinen wird hier allerdings die Vorschrift des § 321 BGB den erforderlichen Schutz bieten, wonach die Pflicht zur Vorleistung durch die mindere Pflicht der Leistung Zug um Zug ersetzt wird. (§ 322 BGB). Jedoch bereitet die praktische Verwirklichung dieses Rechts dem Fabrikanten dadurch erhebliche Schwierigkeiten, daß er seinerseits den Beweis für die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse seines Vertragsgegners erbringen muß. Hier werden allerdings in vielen Fällen nicht so strenge Anforderungen an die Beweisführung gestellt werden können. Legt der Fabrikant bestimmte Umstände dar, die nach allgemeiner Lebenserfahrung den Schluß auf einen erheblichen Vermögensrückgang des Händlers zulassen, so wird es Sache des Alleinverkäufers sein, diesen prima facie Beweis aus § 321 BGB seinerseits zu widerlegen. Indes vermag auch eine weitherzige Anwendung der rein zivilprozessualen Beweiswürdigungsvorschriften nicht immer die berechtigten Interessen des Lieferanten zu schützen. Bestellt beispielsweise der Alleinverkäufer eine ungewöhnlich große Menge von Waren, die er aller Voraussicht nach in absehbarer Zeit nicht wird umsetzen können, so drängt sich hier zwar der Verdacht auf, daß er entweder aus Mangel an kaufmännischer Erfahrung oder aus eigensüchtigen Motiven sich in den Besitz so hoher Vermögenswerte zu setzen sucht. In diesem Fall kann aber streng genommen von einer Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse nicht die Rede sein, so daß die Vorschrift des § 321 BGB sich unmittelbar nicht anwenden läßt. Der Gedanke jedoch, in solchen Fällen generell die im § 321 BGB ausgesprochene Beweislast zu Gunsten des Fabrikanten zu verschieben, ist nur dann angängig, wenn man sich dazu entschließt, in der Tatsache einer auffälligen großen Bestellung eine Veränderung der vertragsmäßig angenommenen Vermögenslage des Alleinverkäufers zu erblicken. M. E. bedarf es jedoch nicht solcher gewagten Konstruktionen, die sich mit dem Wortlaut des § 321 BGB nicht ohne weiteres in Einklang bringen lassen. Vielmehr dürften hier die allgemeinen Bestimmungen der § 157, 242 BGB zum Ziele führen mit dem Erfolge, daß der Fabrikant nur in solcher Höhe zu liefern braucht, als bei Vertragsschluß normalerweise vorausgesehen werden konnte. Hierbei werden der durchschnittliche Bedarf früherer Zeiten, der vereinbarten Mindestabnahmen und der bisher angeforderten Lieferungen für den Umfang der jeweiligen Lieferungspflicht einen Anhalt geben. Bestimmte Normen lassen sich natürlich bei der Vielgestaltigkeit der Fälle auch hier nicht aufstellen. Hervorgehoben soll jedoch noch werden, daß der Umfang der Lieferungspflicht auch von dem Umfang der Lieferungsmöglichkeit des Fabrikanten abhängt. Hat sich z. B. der Bedarf des Alleinverkäufers in derartigem Umfange erhöht, wie er von den Parteien beim Abschluß des Vertrages nicht

vorausgesehen war, so kann von dem Fabrikanten nicht ohne weiteres verlangt werden, daß er seine Produktion erhöht, um den Ansprüchen des Alleinverkäufers gerecht zu werden, denn eine solche Mehrerzeugung wird oftmals nur unter kostspieliger Umstellung des gesamten Fabrikationsbetriebes möglich sein. Inwieweit die etwa bestehende Alleinbezugsverpflichtung des Käufers gelockert wird, wird bei der Behandlung von dessen Verpflichtungen zu zeigen sein.

Die eben gemachten Ausführungen gehen von der Erwägung aus, daß dem Fabrikanten trotz seiner Bedenken gegen die Ausführung der jeweiligen Lieferung an der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses gelegen ist, wenn auch nicht auf der Basis der ursprünglich vereinbarten Kreditbelieferung. Selbstverständlich ist ihm die Geltendmachung von weitergehenden Rechtsbehelfen, wie sie die Anfechtung[10]), die Kündigung oder der Rücktritt vom Vertrage darstellen, unbenommen.

Wenden wir uns nun den Pflichten des Alleinverkäufers zu.

Dem Alleinverkaufsrecht des Händlers steht regelmäßig die Pflicht gegenüber, seinen tatsächlichen Bedarf an Waren der im Vertrage bestimmten Art ausschließlich bei seinem Vertragspartner zu decken, denn hierdurch erhält der Abschluß des Alleinverkaufsvertrages für den Fabrikanten, der doch mittels des Vertrages einen erhöhten Absatz seiner Waren zu erreichen trachtet, überhaupt erst einen Sinn. In den meisten Fällen begnügt sich der Fabrikant nicht einmal mit dieser Alleinbezugsverpflichtung seines Vertragspartners, sondern verlangt, daß dieser sich für eine bestimmte längere Zeit verpflichtet, in genau bezeichneten Zeitabschnitten bestimmte Mindestmengen von Waren abzunehmen. Es ergibt sich daher in der Praxis das Bild, daß das Alleinverkaufsrecht regelmäßig in Verbindung mit einem Sukzessivlieferungsvertrage anzutreffen ist, da es dem Fabrikanten nur auf diese Weise möglich ist, sich einen bestimmten Absatz zu sichern. Die Verpflichtung des Alleinverkäufers, seinen tatsächlichen Bedarf bei dem Fabrikanten zu decken, geht Hand in Hand mit der Verpflichtung, für den Fabrikanten in dem bestimmten Bezirk tätig zu sein, seine Interessen im weitesten Sinne zu wahren und vor allem für die Erhaltung und Erhöhung des bisher in dem abgetretenen Bezirke erzielten Umsatzes, der meistens im Vertrage genannt ist, seine ganze Tätigkeit einzusetzen. Denn dem Fabrikanten liegt nicht nur daran, daß der Alleinverkäufer ihm etwa auf längere Zeit hinaus jährlich eine bestimmte Menge Waren abnimmt, sondern er muß darauf Wert legen, daß sein Betrieb und seine Fabrikate durch die Tätigkeit des Alleinverkäufers bekannt

10) Die Anfechtung ist natürlich auf Umstände zu stützen, die bereits bei Vertragsschluß vorlagen, dem Fabrikanten jedoch unbekannt geblieben waren.

werden. Für den Fabrikanten ist es keineswegs gleichgültig, ob der Alleinverkäufer die Waren in seinem Lagerschuppen verkommen läßt, oder ob er sich mit aller Kraft bemüht, diese Waren zu verkaufen. Deswegen findet sich auch in den meisten Alleinverkaufsverträgen die Bestimmung, daß der Alleinverkäufer verpflichtet ist, die ihm gelieferte Ware an Dritte abzusetzen. In solchen Fällen ist dann das Alleinverkaufsrecht mit einer Verkaufspflicht verbunden.

Hinsichtlich des Umfanges der Alleinbezugspflicht ist darauf hinzuweisen, daß sie in großem Maße von dem Umfang der Lieferungspflicht abhängig ist. Erfüllt der Fabrikant die Lieferungspflicht infolge Verzuges oder Unmöglichkeit nicht, so treten die allgemeinen gesetzlichen Folgen wie das Rücktrittsrecht bezw. Kündigungsrecht oder der Anspruch auf Schadensersatz ein. Der Alleinverkäufer hat dann also die Möglichkeit, sich von dem Vertrage und damit auch von der Alleinbezugspflicht zu lösen. Die hierfür notwendigen Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor, wenn, wie schon erwähnt, der Fabrikant, der sich an eine bestimmte Höchstgrenze nicht gebunden hat, infolge des gesteigerten Bedarfs des Alleinverkäufers sich außerstande sieht, diesen Bedarf zu befriedigen. Hier kann von einer objektiven Unmöglichkeit, wie sie die §§ 323 ff. BGB erfordern, nicht die Rede sein, da die Erfüllung der verlangten Mehrleistung nur für den Fabrikanten persönlich unmöglich bezw. schwierig, nicht aber objektiv unmöglich ist. In diesem Falle wird man, um den Parteien zu helfen, auf die wirtschaftlichen Verhältnise im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurückgehen und gemäß § 157 BGB den Willen der Parteien dahin auslegen müssen, daß der Fabrikant nur insoweit zur Lieferung verpflichtet ist, als sie ihm unter voller Ausnutzung der damaligen Betriebsverhältnisse und unter Berücksichtigung des früheren Normalbedarfs des Alleinverkäufers möglich ist.

Diese Beschränkung der Lieferungspflicht des Fabrikanten führt aber notgedrungen auch zu einer Lockerung der Alleinbezugsverpflichtung. Denn dem Alleinverkäufer, der seinen Bedarf bei dem Vertragspartner nicht voll zu decken vermag, muß das Recht zugestanden werden, sich insoweit bei anderen Lieferanten einzudecken. Hierbei ist von dem Grundsatz auszugehen, daß die Entwicklungsmöglichkeit des Alleinverkäufers durch das Verhalten des Vertragspartners nicht gehemmt werden darf. Allerdings soll nicht verkannt werden, daß die Interessenvertretung mehrerer Fabrikanten von Konkurrenzartikeln durch den Alleinverkäufer häufig allerlei Nachteile für den Fabrikanten mit sich bringt, der das Alleinverkaufsrecht eingeräumt hat. Diese Nachteile muß sich der Fabrikant jedoch billigerweise gefallen lassen, da er es ja jederzeit in der Hand hat, diese Interessenkollision durch Erweiterung seiner Betriebe und die Vollbelieferung des Alleinverkäufers zu beseitigen.

§ 3.

Die Rechtsnatur des Alleinverkaufsvertrages.

Der Alleinverkaufsvertrag stellt, wie schon der Name besagt, eine besondere Art des in den §§ 433 ff. BGB behandelten Kaufvertrages dar. Seine Eigenart besteht darin, daß in ihm der Verkäufer neben der positiven Leistungsverpflichtung zugleich die Verpflichtung zur Unterlassung der Lieferung an Dritte übernimmt. Wendt[11]) hat mit Bezug auf die Fälle, in denen wie hier auf Seiten des Schuldners eine Unterlassungs- und Warenleistungspflicht vorliegt, den Ausdruck „kombinierte Unterlassungspflicht" geprägt. Auch Bezeichnungen wie „unselbständige" oder „akzessorische" Unterlassungsverpflichtung würden, wie Bierer[12]) richtig bemerkt, Wesen und Vorkommen einer solchen Abrede treffend kennzeichnen. Mit dieser Begriffsbestimmung bringen die genannten Schriftsteller zugleich zum Ausdruck, daß sie die Unterlassungsverpflichtung, nicht als eine selbständige Verpflichtung, sondern nur als eine Modifizierung der einheitlichen, auf Leistung gerichteten Verpflichtung ansehen. Diese Ansicht ist indes lebhaft umstritten. Anderer Meinung ist z. B. Staub[13]). Staub erblickt in der Zubilligung des Alleinverkaufsrechtes die Begründung zweier Obligationen, die eine auf die Warenleistung hinzielend, die andere dahingehend, eine gleiche Ware an Dritte nicht zu verkaufen. Er meint, daß der Schuldner der letzteren Verpflichtung zuwider handeln könne, ohne daß die erstere davon berührt werde. Denn der Fabrikant könne ja die angeforderten Warenmengen längst geliefert, also diese Pflicht erfüllt haben, als er der Unterlassungspflicht zuwider handelte. Staubs Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden, denn es sprechen rechtliche wie auch wirtschaftliche Erwägungen dagegen. Er übersieht vor allem, daß die Unterlassungspflicht an sich regelmäßig keinen Sinn hat, ihn vielmehr erst in Verbindung mit der Leistungsverpflichtung erhält[14]).

---

11) Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im Bürgerlichen Recht, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 92, Seite 1 ff.

12) Bierer a. a. O. Seite 2.

13) Staub-Müller, die positive Vertragsverletzung S. 45 ff., ebenso auch Lehmann, die Unterlassungspflicht S. 105 und Schrage, die Unterlassungspflicht S. 33.

14) Es gibt zwar im Wirtschaftsleben Fälle, in denen eine reine Unterlassungspflicht erkauft wird. So z. B. die Entschädigungszahlung einer Konkurrenzfirma für die Nichtausnutzung eines Patentes oder einer Lizenz; jedoch ist hier aus Konkurrenzgründen ein besonderes Interesse an der bloßen Unterlassung gegeben. Solche Ausnahmefälle können aber nicht im Rahmen dieser Arbeit in Betracht gezogen werden.

Weiterhin übersieht er aber auch, daß die Leistungsverpflichtung durch die Unterlassungsverpflichtung nur in dem Sinne modifiziert wird, wie es etwa im Verhältnis vom Gattungs- zum Spezieskauf der Fall ist. Verpflichtet sich z. B. A, dem B seine 6 im Stall stehenden Kühe zu verkaufen, so hat er hiermit zugleich die Verpflichtung übernommen, den Verkauf dieser 6 Kühe an dritte Personen zu unterlassen. Es würde wohl niemand auf den Einfall kommen, in diesem Falle von zwei Verpflichtungen zu sprechen, nämlich von der Lieferung an B und von dem Unterlassen der Belieferung Dritter. Es liegt vielmehr eine einheitliche Leistung vor, die gegenüber dem Gattungskauf nur durch die feste Umgrenzung des Kaufgegenstandes modifiziert ist. Aehnlich verhält es sich auch hier, wenngleich nicht verkannt werden soll, daß der Fabrikant seiner Verpflichtung schon zuwider handelt, wenn er auch andere als die für den Alleinverkäufer bestimmten Waren an Dritte umsetzt. Es kann jedoch nicht eingesehen werden, daß rein begrifflich die Rechtslage, anders als im Verhältnis vom Gattungs- zum Spezieskauf, dazu nötigt, von zwei verschiedenen Verpflichtungen zu sprechen.

Auch sprachlich wird man nicht sagen, der Fabrikant solle erstens an den Händler liefern. und zweitens an dritte Personen nicht liefern. Vielmehr ist die Alleinlieferungsverpflichtung dahin zusammenzufassen, der Fabrikant solle die für einen bestimmten Bezirk benötigten Waren allein an den einen Händler verkaufen.

Auch wirtschaftlich gesehen gelangt man zu demselben Ergebnis. Der Händler, der sich regelmäßig zu der Abnahme einer Mindestmenge verpflichtet hat, hat kein Interesse daran, die bestellten Waren schlechthin zu erhalten, sondern diese Waren allein geliefert zu erhalten. Es wird also die positive Leistung des Fabrikanten durch den Ausschluß der Belieferung dritter Personen für den Händler im Werte erhöht, denn er braucht keine Konkurrenz zu fürchten und läuft daher nicht Gefahr, weniger umzusetzen und aus Konkurrenzrücksichten seine Preise herabsetzen zu müssen. Sein Interesse ist also nur auf den Erhalt der Waren in dieser modifizierten Form, d. h. auf die Alleinbelieferung zu seiner durch keine dritte Personen eingeschränkten Verfügung gerichtet. Nur eine solche Leistung genügt daher der positiven Lieferungspflicht des Fabrikanten. Jede Einschränkung, insbesondere die Belieferung Dritter, stellt daher bereits eine mangelhafte Erfüllung der Leistungspflicht dar, mit anderen Worten: Die als Unterlassungsverpflichtung bezeichneten Abrede ist Inhalt der Leistungsverpflichtung selbst und kann daher nicht als eine neben dieser bestehende Verpflichtung angesehen werden[15]).

---

15) Im Ergebnis ebenso RG 56, 286 ff. Krückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß im Arch. f. ziv. Praxis Bd. 101, S. 221 und die neueste

II. Der Alleinverkaufsvertrag ist ebenso wie der gewöhnliche Kaufvertrag ein gegenseitiger Vertrag. Denn die Leistungsverpflichtung des Fabrikanten ist von entsprechenden Gegenleistungen des Händlers abhängig. Seine Rechtsverhältnisse sind allerdings weder im HGB noch im BGB ausdrücklich geregelt, da er sich nicht gänzlich unter eine der dort behandelten Vertragstypen einorden läßt. Er weist zwar gewisse Aehnlichkeiten mit anderen Vertragsarten, insbesondere mit dem Kauf-, Agentur-, Dienst- und Gesellschaftsvertrag auf, hat aber andererseits auch derart große Eigenarten, daß er sich wesentlich von den angeführten Vertragstypen unterscheidet und als eine neue Vertragsart gewertet werden muß. Mit dem Kaufvertrage hat die Alleinverkaufsvereinbarung die Verpflichtung des Fabrikanten zur Uebergabe und Eigentumsverschaffung an dem Kaufgegenstande und die Verpflichtung des Händlers zur Zahlung des Kaufpreises gemeinsam. Die Regeln des Kaufes werden daher, soweit es sich um Lieferung der Waren und Bezahlung des Kaufpreises handelt, Anwendung zu finden haben. Trotzdem liegt aber kein Kaufvertrag im Sinne der §§ 433 ff. BGB vor. Zunächst ist zu berücksichtigen, daß der Alleinverkaufsvertrag nicht die Regelung eines einzelnen Umsatzgeschäftes oder die Mehrzahl einzelner Umsatzgeschäfte zum Gegenstande hat, sondern für eine bestimmte Zeit die Basis für den gesamten künftigen Geschäftsverkehr zwischen den Parteien bilden soll. Ferner hat bei dem gewöhnlichen Kaufvertrage regelmäßig keine Partei ein Interesse an der zweckmäßigen Verwertung der eigenen Leistung, sondern nur an der Gegenleistung des Vertragspartners. Beim Alleinverkaufsvertrage hat jedoch der Fabrikant außerdem ein erhebliches Interesse an dem Schicksal seiner Leistung. Da er in einem bestimmten Bezirk die Waren nur an einen bestimmten Händler absetzen darf, so kann es ihm nicht gleichgültig sein, in welcher Weise dieser Händler seine Waren verwertet. Er wird vielmehr darauf hinwirken, daß seine Waren tatsächlich und in möglichst großem Umfange den Konsumenten zugeführt werden. Dieser Gesichtspunkt ist aber bei den Kaufvorschriften des BGB überhaupt nicht berücksichtigt, so daß sich ihre Unanwendbarkeit mindestens insoweit ergibt.

III. Die besondere Interessenverknüpfung, die in dem Vertrauensverhältnis zu dem Alleinverkäufer begründet ist, findet jedoch in den Vorschriften über den Handlungsagenturvertrag eine besondere Würdigung. Aus diesem Grunde hat das Reichsgericht[16]) auch gewisse Vorschriften über den Handlungsagenten, so vor allem

---

Auflage des HGB-Kommentar von Staub, Anh. zu § 346 Anm. 16a, der nunmehr der hier im Text vertretenen Ansicht selbst gefolgt ist.

16) So vor allem RG 65, 37 u. RG 92, 201.

die §§ 92, Abs. 2 und 91 HGB auf den Alleinverkaufsvertrag zur Anwendung gebracht. Selbstverständlich liegt kein wirklicher Agenturvertrag vor, sondern nur ein agenturähnliches Vertragsverhältnis, denn nach der Definition des Gesetzes ist nur derjenige Agent, der ständig damit betraut ist, für das Handlungsgewerbe eines anderen Geschäfte zu vermitteln oder im Namen eines anderen abzuschließen, nicht aber derjenige, der im eigenen Namen und für eigene Rechnung die von einem anderen gelieferten Waren vertreibt, mögen auch viele der sonst von ihm übernommenen Pflichten denen eines Agenten gleichen. Aus der entsprechenden Anwendung dieser Vorschriften folgt auch die Anwendbarkeit der Bestimmungen des BGB über den Dienstvertrag, da der Handlungsagenturvertrag eine Unterart des Dienstvertrages darstellt, wie allgemein anerkannt ist[17]).

IV. Der Gedanke, solche Verträge mit Alleinverkaufsrecht unter das Gesellschaftsrecht zu bringen oder auch nur einzelne Bestimmungen desselben auf den Alleinverkaufsvertrag anzuwenden, ist früher vom Reichsgericht strikt abgelehnt worden, und zwar mit der Begründung, daß es hier an dem für den Begriff einer Gesellschaft notwendigen gemeinsamen Zweck im Sinne des § 705 BGB mangele[18]). Während dann aber das RG später seine Ansicht geändert hat und einzelne Vorschriften, wie z. B. den § 723 BGB auf das hier zur Erörterung stehende Vertragsverhältnis für anwendbar erklärt hat[19]), vertritt der Kommentar von Staub auch heute noch aus dem oben angeführten Grunde den früher einmal vom Reichsgericht eingenommenen gegenteiligen Standpunkt[20]). Der Auffassung Staubs ist m. E. beizutreten, wenn die Gegenleistung des Alleinverkäufers lediglich in der Bewilligung eines höheren Kaufpreises oder in der Verpflichtung zum Abruf einer bestimmten Mindestmenge besteht. Hier ist die Bindung, insbesondere wegen der Möglichkeit eines anderweiten Warenbezugs so gering, daß von der Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes im ganzen gesehen nicht gesprochen werden kann. Wohl aber besteht eine feste Bindung der Vertragsparteien dann, wenn der Händler sich verpflichtet hat, seine Waren ausschließlich von dem Vertragsgegner zu beziehen und sich für den Verkauf der von diesem hergestellten Waren nach Kräften einzusetzen. Wenngleich sich stets aus dem Verhältnis von Verkäufer und Käufer gewisse widerstrebende Interessen ergeben werden, so erscheint doch die Tatsache, daß sie beide auf einander angewiesen sind, um die Waren an den Ver-

17) So J. v. Gierke a. a. O. S. 175.
18) vergl. RG in den Jahrbüchern des Deutschen Rechts Band 8, S. 277, J.W. 1907, 105, Nr. 5 u. OLG Celle bei Kaufmann 10 S. 264.
19) So RG 65, 37 und 94, 234; dahingestellt gelassen in RG 95, 161.
20) Staub HGB-Kommentar Anh. zu § 346 Anm. 16a.

braucher abzusetzen und ohne ein Handinhandarbeiten keine Existenzmöglichkeit haben, so überwiegend, daß von einem gemeinsam verfolgten Zwecke gesprochen werden kann. Beide Parteien werden jedenfalls ein gleiches Interesse an der Hebung des Absatzes bezeigen, da ihnen ja vertraglich die Ausnutzung anderer Vertriebskanäle verschlossen ist. Selbstverständlich lassen sich die Normen des Gesellschaftsrechtes nur insoweit entsprechend auf den Alleinverkaufsvertrag anwenden, als nicht die natürlichen Sonderinteressen der Parteien entgegenstehen. Je nach dem Charakter des jeweiligen Streites haben daher die Vorschriften über den Kaufvertrag, den Agentur- und Gesellschaftsvertrag Anwendung zu finden, soweit deren grundsätzliche Anwendung dem Wesen des gemischten Vertrages und dem erklärten oder nach der Verkehrssitte und Treu Glauben zu ermittelnden Willen der Vertragsschließenden gerecht wird[21]).

Eine gewisse Aehnlichkeit weist der Alleinverkaufsvertrag mit allen Rechtsverhältnissen auf, die dem Berechtigten eine Monopolstellung einräumen. Die ausschließliche Ausnutzung eines Rechtes gewähren vor allem die Inhaberschaft eines Patentes, einer Lizenz- und des Urheber- und Verlagsrechtes. Das Patent- und das Urheberrecht scheiden bei einer Vergleichung mit dem Alleinverkaufsrecht von vornherein aus, da bei ihnen den Bevorzugten die Monopolstellung vom Gesetze selbst eingeräumt wird. Hier steht also dem Berechtigten ein ausschließliches, gegen jedermann durchsetzbares, höchst persönliches Recht zur Seite, während beim Alleinverkaufsrecht die Monopolstellung auf Grund eines Vertrages geschaffen wird, der dem Berechtigten nur obligatorische Ansprüche gegen seinen Vertragspartner gewährt. Hieraus folgt, daß der Alleinverkaufsberechtigte, anders als der Inhaber eines Patent- oder Urheberrechtes, nicht unmittelbar gegen einen Dritten vorgehen kann, der unbefugt in seinen Bezirk liefert, vielmehr sich deswegen an seinen Vertragspartner halten muß. Eine auf vertraglicher Grundlage beruhende Monopolstellung findet sich dagegen auch bei dem Lizenzvertrage wieder, der am häufigsten in Verbindung mit dem Patentrecht vorkommt. (§ 6 des Patentgesetzes). Durch den Lizenzvertrag wird die Ausübung der durch das Patent gewährten Befugnisse vom Patentinhaber auf einen anderen übertragen, wobei allerding das Patentrecht selbst dem ersteren verbleibt[22]). Der

21) So Ackermann in „Wirtschaft und Recht" 1929 Nr. 1.

22) Die folgenden Ausführungen beziehen sich nur auf die sogenannte einfache Lizenz, nicht aber auf die sogenannte ausschließliche Lizenz, bei der der Erwerber eine dingliche Rechtsstellung erlangt, also selbst gegen Dritte vorgehen kann, zu denen er in keinem vertraglichen Verhältnis steht. So Isay a. a. O. § 6 Anm. 26, Krauße a. a. O. § 6 Anm. 2a, Elster a. a. O. Seite 962; ferner RG. 83, 93 und RG 130, 182.

Lizenznehmer hat ebenso wie der Alleinverkäufer nur schuldrechtliche Ansprüche gegen seinen Vertragspartner; macht ein Dritter unbefugt die Erfindung nach, so muß der Lizenznehmer, wenn er hiergegen vorgehen will, sich an den Lizenzgeber als den Inhaber des Patentrechtes wenden, damit dieser von seinem Verbietungsrecht Gebrauch mache. Auch im Inhalt der beiden Verträge sind Uebereinstimmungen vorhanden. Beide enthalten eine Pflicht zum Unterlassen im Sinne des § 241, Satz 2 BGB. Bei der Einräumung des Alleinverkaufsrechtes verpflichtet sich der Fabrikant, die Lieferung an einen Dritten zu unterlassen, bei der Zubilligung der Lizenz der Lizenzgeber, sein Patent nach Maßgabe des Lizenzvertrages nicht selbst auszunutzen. Trotz dieser Aehnlichkeiten ist aber ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Alleinverkaufsrecht und der Lizenz nicht zu verkennen. Beim Alleinverkaufsrecht handelt es sich lediglich um den Umsatz, den Vertrieb einer fertigen Ware; es liegt also volkswirtschaftlich gesprochen, ein auf Güterverteilung gerichtetes Geschäft vor. Durch den Lizenzvertrag dagegen wird dem Lizenznehmer die Produktion der Ware selbst gestattet, so daß dieses Rechtsgeschäft eine Produktionsregelung enthält.

Dem Wesen des Lizenzvertrages verwandt ist der Verlagsvertrag. Durch den Verlagsvertrag[23]) verpflichtet sich der Verlaggeber, ein Geisteswerk ausschließlich dem Verleger zur Vervielfältigung und Verbreitung zu überlasen, während der Verleger verpflichtet wird, dieses, vom Verlaggeber eingeräumte Recht sachgemäß auszunutzen. Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich in mehreren Punkten eine Uebereinstimmung mit dem Inhalt des Alleinverkaufsvertrages. Mit der Verpflichtung, dem Verleger das ausschließliche Recht der Vervielfältigung und Verbreitung zu verschaffen, übernimmt der Verlaggeber nicht nur die Pflicht zur Erbringung einer positiven Leistung, sondern auch zu einer Unterlassung. Die positive Leistung liegt hier in der Beschaffung des Geisteswerkes, die negative darin, das bestimmte Geisteswerk nicht an dritte Personen auszuhändigen. Andererseits entspricht die Verpflichtung des Verlegers, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten, (§ 1 des Verlagsgesetzes) der Pflicht des Alleinverkaufsberechtigten, die Waren abzusetzen. Diese Uebereinstimmung der Verpflichtungen ist daraus zu erklären, daß im Grunde genommen beide Verträge dasselbe wirtschaftliche Ziel verfolgen. Der Alleinverkaufsvertrag bezweckt den Absatz industrieller Erzeugnisse, der Verlagsvertrag die Verbreitung musikalischer und literarischer Werke.

Im übrigen aber haben die beiden Verträge wenig miteinander gemein. Der Verlagsvertrag hat nicht, wie der Alleinverkaufs-

23) § 8 des Verlagsgesetzes v. 19. 6. 1901.

vertrag, rein schuldrechtliche Wirkungen[24]), denn mit dem Abschluß des Verlagsvertrages und der Ablieferung des Werkes an den Verleger — hierdurch entsteht das Verlagsrecht nach § 9 des Gesetzes — erhält dieser außer seinem obligatorischen Ansprüchen gegen den Verlaggeber auch ein absolutes Recht, nämlich während der Dauer des Vertragsverhältnisses jedem Dritten die Verbreitung und Vervielfältigung in dem Umfange zu verbieten, in dem der Verlaggeber zu seinen Gunsten auf die genannten Rechte verzichtet hat. Das Verlagsrecht leitet eben seine Entstehung von einem absoluten Rechte, dem Urheberrechte her; es ist, besser gesagt, ein Teil des Urheberrechtes, durch welches dem Autor die vollständige und grundsätzlich unbeschränkte Verfügungsgewalt über sein Werk zum Zwecke der bestimmungsgemäßen wirtschaftlichen Benutzung zugesichert ist[25]). Das Verlagsrecht ähnelt insoweit der ausschließlichen Lizenz, unterscheidet sich von dieser aber dadurch, daß der Verleger — anders als der Lizenznehmer — nicht nur die Befugnis, sondern auch die Verpflichtung zur Ausnutzung des ihm übertragenen Rechtes hat[26]).

§ 4.

Alleinverkäufer und Alleinvertreter.

Von dem Alleinverkaufsrecht scharf zu scheiden ist das sogenannte Alleinvertretungsrecht, das im Wirtschaftsleben ebenfalls eine recht bedeutende Rolle spielt und häufig mit dem Alleinverkaufsrecht verwechselt wird. Als Alleinvertreter pflegt man denjenigen zu bezeichnen, der ständig damit betraut ist, in einem bestimmten Bezirk für das Handelsgewerbe eines anderen Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen, und demgegenüber der Inhaber des Handelsgewerbes sich verpflichtet hat, in dem bestimmten Bezirk die von dem Berechtigten ausgeübte Tätigkeit weder selbst vorzunehmen, noch durch dritte in seinen Diensten stehende Personen vornehmen zu lassen. Der Alleinvertreter ist demnach nicht Eigenhändler, sondern Agent. Seine Rechte und Pflichten sind im wesentlichen die gleichen wie die des im § 89 HGB ausdrücklich erwähnten Bezirksagenten, von dem er sich nur dadurch unterscheidet, daß ihm durch vertragliche Vereinbarung noch eine besonders bevorzugte Stellung eingeräumt worden ist. Im Gegensatz zu dem Bezirksagenten braucht der Alleinvertreter

24) obgleich man dies auf Grund des § 1 des Verlagsgesetzes, in dem der Gesetzgeber selbst von „verpflichten" spricht, eigentlich annehmen müßte.

25) vergl. hierzu § 8 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, welcher sagt: Das Recht des Urhebers kann beschränkt oder unbeschränkt auf andere übertragen werden.

26) So Elster a. a. O. Seite 963.

nicht zu dulden, daß der Fabrikant mit Kunden seines Bezirkes Geschäfte abschließt oder für diesen Bezirk einen zweiten Agenten bestellt; er kann also die Betätigung des Geschäftsherrn oder dessen Agenten in dem ihm zugewiesenen Bezirk untersagen. Dieses Recht steht dem Bezirksagenten trotz der ihn begünstigenden Vorschrift des § 89 HGB mangels ausdrücklicher Vereinbarung nicht zur Seite. Der § 89 HGB gewährt zwar einen Anspruch auf die volle Provision für alle im Gebiete des Bezirksagenten getätigten Abschlüsse, besagt aber nichts darüber, daß der Agent das ausschließliche Recht hat, in seinem Bezirk Aufträge entgegenzunehmen bezw. Geschäfte abzuschließen. Anderenfalls wäre § 89 HGB unverständlich; denn er geht gerade davon aus, daß trotz der ausdrücklichen Bestellung zum Bezirksagenten direkte Geschäfte durch den Geschäftsherrn oder durch andere Agenten geschlossen werden[27]). Dieser Unterschied hindert indes nicht, auf den Alleinvertreter die §§ 84 ff. HGB, insbesondere auch § 89 HGB, zur Anwendung zu bringen; denn die rechtliche Stellung des Alleinvertreters ist eine noch stärkere als die des Bezirksagenten, so daß umsomehr auch für ihn die dem Bezirksagenten günstigen Vorschriften gelten müssen.

Die Abgrenzung zwischen dem Alleinverkaufs- und dem Alleinvertretungsrecht ist praktisch von großer Bedeutung. Mag auch bei Abschluß des Vertrages es den Parteien gleichgültig sein, welche rechtliche Stellung sie zu einander einnehmen — denn hier kommt es ihnen in erster Linie auf die Interessenvertretung und auf den Warenumsatz an —, so wird die Frage nach der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses jedoch in dem Augenblick bedeutsam, wo Streitigkeiten vorkommen.

Während nämlich beim Agenturvertrag die Parteien gemäß den Vorschriften des § 92 HGB und der §§ 620 ff. BGB, die nach herrschender Ansicht auf den Agenturvertrag Anwendung zu finden haben[28]), das Vertragsverhältnis durch Kündigung vorzeitig beenden können, sind sie beim Alleinverkaufsvertrag nur in ganz besonderen Fällen[29]) zu einer vorzeitigen Lösung ihrer vertraglichen Beziehungen berechtigt. Liegt ein Alleinverkaufsvertrag vor, so wird das Vertragsverhältnis, sofern es nicht genau begrenzt ist, nicht schon in dem Augenblick enden, wo sich die Parteien darüber einig werden, keine Waren mehr zu liefern bezw. abzunehmen. Es wird hier vielmehr das Alleinverkaufsrecht mangels abweichender Vereinbarung noch eine angemessene Zeit fortbestehen, nämlich solange,

27) So J. v. Gierke a. a. O. S. 179; Staub HGB-Kommentar § 89 Anmerkung 1 und 2; Düringer-Hachenburg HGB-Komment. § 89 Anm. 2; Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 268 ff.

28) vergl. RG 87, 443; 95, 134; 105, 33.

29) vergl. hierüber die Ausführungen in Kap. 2 § 8.

als normalerweiser erforderlich ist, um die erhaltene Ware absetzen zu können. Anderenfalls würde die Gefahr bestehen, daß der Alleinverkäufer durch die vorzeitig einsetzende Konkurrenzbelieferung Dritter außerstande wäre, die zuletzt empfangenen Waren an den Verbraucher zu bringen, obwohl ihm doch diese Ware mit der Zusicherung überlassen wurde, sie als einziger absetzen zu dürfen.

Immerhin ist nicht zu verkennen, daß die Entscheidung über den Charakter des jeweiligen Vertrages oft erhebliche Schwierigkeiten bietet. Dies gilt vor allem für die verschiedenen Abstufungen, die das Verkehrsleben mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Bedürfnisse zwischen Eigenhändler, Abschlußagent und Kommissionär hervorgebracht hat. Es sei an dieser Stelle an den sogenannten Eigenhändleragenten erinnert, einen Agenten, der im Innenverhältnis zwar Agent ist, nach außen aber von Fall zu Fall als Eigenhändler auftritt[30]); ferner an den sogenannten Kommissionsagenten, der nach außen die Stellung eines Kommissionärs hat, im Innenverhältnis dagegen Agent ist[31]). Bei der Einordnung all dieser Fälle wäre es verfehlt, aus einem bestimmten Ausdruck, wie z. B. Vertreter oder Generalvertreter, den die Parteien im Vertrage gebraucht haben, irgend einen Schluß auf die Art des Rechtsverhältnsises ziehen zu wollen. Denn in Handelskreisen werden bekanntlich die verschiedenartigsten Geschäftsfreunde als „Vertreter" oder „Generalvertreter" bezeichnet, die Boten oder Handlungsgehilfen, Agenten, Kommissionsagenten, Kommissionäre oder Eigenhändler sein können und denen eine Vertretungsmacht zum großen Teil gar nicht zukommt. Vielmehr ist davon auszugehen, ob der Vertragspartner des Fabrikanten vorwiegend die wesentlichsten Merkmale des Eigenhändlers oder des Agenten aufweist. Ganz allgemein wird man sagen können, daß ein Vertreterverhältnis dann vorliegt, wenn der Fabrikant der eigentliche Leiter der Geschäfte bleibt, der Vertreter also lediglich mit der Ausführung betraut erscheint und dem Fabrikanten zur Rechenschaftslegung und Berichterstattung verpflichtet ist[32]). In diesem Falle hat der Vertreter regelmäßig seinen Abnehmerkreis den Geschäftsherrn mitzuteilen. Dieser stellt dann in den meisten Fällen selbst die Rechnungen aus und trägt das Kreditrisiko, es sei denn, daß eine besondere Delkredere-Haftung des Agenten vereinbart ist. Alle Verkaufsgeschäfte konzentrieren sich beim Geschäftsherrn, soweit die Ware nicht sogenannten Konsignationslagern entnommen ist; er trägt daher auch die Gefahr für die Zusendung der Ware. Das Hauptmerkmal ist aber darin zu erblicken, daß der nicht bloß auf die Vermittlung beschränkte

30) vergl. RG 46, 121.

31) Dies ist allerdiings bestritten. Vergl. hierzu J. v. Gierke S. 697; Wüstendörfer in Z.H.R. 58, 118; Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 539; RG 69, 364.

32) Vergl. J. v. Gierke a. a. O. S. 696.

Agent die Geschäfte im Namen seines Auftraggebers abschließt, mithin diesen und nicht sich selbst zum Vertragsgegner des Kunden macht.

Der Alleinverkäufer dagegen wird im eigenen Namen tätig. Nur er erlangt Forderungen gegen seine Abnehmer und wird ihnen verpflichtet. Er hat dafür den Nichteingang des Kaufpreises als seinen eigenen unmittelbaren Schaden zu tragen. Dafür besteht andererseits keine Verpflichtung zur Offenlegung des Kundenkreises, wie überhaupt der Eigenhändler in der Art der Ausübung seiner Tätigkeit völlig frei ist, soweit nicht die berechtigten Interessen des Fabrikanten berührt werden. Er ist insbesondere nicht zur Rechenschaftslegung und Berichterstattung über die einzelnen abgeschlossenen Geschäfte verpflichtet. Ein weiteres Merkmal für das Vorliegen eines Vertreterverhältnisses liegt darin, daß der Vertreter als Entgelt für seine Tätigkeit eine Provision bekommt. Eine solche steht dem Alleinverkäufer nicht zu. Zwar wird auch der von diesem erzielte Gewinn nicht selten in irreführender Weise Provision genannt, jedoch besteht in Wahrheit sein Verdienst nicht in einer Provision, sondern in der Spanne zwischen Einkaufs- und Veräußerungspreis. Bei den Verträgen mit den Eigenhändlern wird daher zumeist ein bestimmter Einkaufspreis genannt werden, wobei oftmals die Höhe des Wiederverkaufspreises in das Belieben des Händlers gestellt ist[33]). Dem Vertreter dagegen ist der Verkaufspreis von dem Geschäftsherrn vorgeschrieben. Ihn interessiert nur die Höhe der prozentualen Vergütung, die je nach dem jeweiligen Verkaufspreis des Fabrikanten zu errechnen ist. Die Aufnahme eines Einkaufspreises in den Vertrag spricht daher von vornherein dafür, daß es sich um einen Alleinverkaufsvertrag handelt. Aber auch aus den Verträgen mit den einzelnen Kunden läßt sich oftmals erkennen, ob der andere vertragschließende Teil Alleinverkäufer oder Alleinvertreter ist. Oftmals finden sich in den vorgedruckten Bestellscheinen Klauseln, wie „die Vertreter sind nicht befugt, Zahlungen entgegenzunehmen", oder „mündliche Nebenabreden haben nur Gültigkeit, wenn sie von dem Verkäufer (d. h. dem Fabrikanten) schriftlich bestätigt werden". In diesen Fällen dürften kaum irgendwelche Zweifel an dem Vorliegen eines Vertreterverhältnisses bestehen. Andererseits würde eine Klausel des Inhalts „Lieferung nur im Falle der Belieferung durch den Fabrikanten" für die Rechtsstellung als Alleinverkäufer sprechen, denn bei einem Vertreter

33) Mitunter freilich — insbesondere bei Markenartikeln — ist auch der Wiederverkaufspreis festgelegt. Doch berechtigt auch diese Begrenzung des Verdienstes für den Alleinverkäufer noch nicht zu der Annahme, daß eine Provision mit Kommissionscharakter vereinbart sei.

wäre eine solche Abrede sonnlos, da hier nur die eine unmittelbare Lieferung durch den Fabrikanten in Betracht kommt[34]).

Wie mannigfach die Argumente sein können, aus denen der Richter in streitigen Fällen auf das Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses bezw. eines Kaufverhältnisses schließen kann, geht aus einer Entscheidung des Oberlandesgerichtes Hamburg[35]) hervor. Der Kläger, der Fabrikant, forderte hier wegen der sofortigen Lösung des Vertrages durch den Käufer von diesem Schadensersatz. Er meinte, es liege ein Kaufvertrag vor, es könne deshalb auch nicht ein wichtiger Grund zur Lösung des Vertrages führen, weil beim Abschluß desselben die Bestimmung getroffen war, daß im Todesfalle der Rechtsnachfolger den Vertrag zu erfüllen habe; in einen Agenturvertrag wäre aber eine solche Bestimmung nicht aufgenommen worden. Demgegenüber wies das Gericht darauf hin, daß sich der Kläger mit diesen Ausführungen selbst ins Unrecht setze. Denn bei einem Kaufvertrage wäre ja eine solche Rechtsnachfolge etwas Selbstverständliches gewesen. Doch wohl nur im Hinblick auf den Agenturvertrag, der in Wahrheit wohl als vorliegend erachtet werden müßte und der sonst mit dem Tode des Verpflichteten sein Ende erreicht hätte, sei diese Klausel in den Vertrag aufgenommen worden.

§ 5.

Der Wechsel in der Person der Beteiligten und seine Wirkungen auf den Alleinverkaufsvertrag.

I. Die Frage nach der Uebertragbarkeit des Alleinverkaufsrechtes ist im Falle der Geschäftsveräußerung und im Falle des Todes des Alleinverkäufers von großer Bedeutung. In der Wissenschaft, die sich bisher mit dieser Frage nur wenig beschäftigt hat, wird überwiegend der Standpunkt vertreten, daß das Alleinverkaufsrecht einen wesentlichen Bestandteil des Geschäftsbetriebes bilde und daher bei der Veräußerung des Geschäftes ohne weiteres mitübertragen werde[36]). Besonders Bierer hat sich für diese Ansicht eingesetzt. Er meint, das Alleinverkaufsrecht stelle den eigentlichen Wert des Geschäftes dar; werde es losgelöst, so sei das Geschäft wertlos und lasse sich praktisch überhaupt nicht übertragen, da es unter diesen Umständen kein Käufer übernehmen werde.

Dieser Beweisführung vermag ich nicht zuzustimmen. Denn sie ist auf rein wirtschaftlichen Erwägungen aufgebaut, die nicht einmal als billig anzusehen sind, da sie lediglich das Interesse des Allein-

34) So RG 101, S. 380.
35) OLG Hamburg im „Recht" 1906, S. 438.
36) So Bierer a. a. O. S. 27 u. Ehrenberg a. a. O. S. 38.

verkäufers, nicht auch das des Lieferanten berücksichtigen. Die Frage der Veräußerlichkeit des Geschäftes kann m. E. schon deswegen nicht ausschlaggebend sein, weil das Geschäft als Ganzes überhaupt nicht übertragen werden kann, es vielmehr der Uebertragung der einzelnen Vermögenswerte bedarf[37]). Da mithin der Ausfall eines einzelnen Geschäftswertes auf die übrigen Werte r e c h t l i c h ohne Einfluß ist, so kommt es in diesem Zusammenhange nicht darauf an, ob das Alleinverkaufsrecht einen wesentlichen Bestandteil des Handelsgeschäftes bildet, sondern darauf, ob das Alleinverkaufsrecht als Einzelvermögenswert übertragbar ist.

Tritt man an die Prüfung dieser Frage heran, so ist zu berücksichtigen, daß der Alleinverkaufsvertrag für den Alleinverkäufer eine Rechtsstellung schafft, die eine Trennung in Forderung und Schuld nicht gestattet[38]). Es ist daher dem Alleinverkäufer gemäß § 415 BGB nicht möglich, diese Rechtsstellung ohne Zustimmung des Lieferanten auf dritte Personen zu übertragen. Dieser Standpunkt wird auch von der herrschenden Lehre gebilligt, die annimmt, daß bei einer Geschäftsveräußerung nach § 25 HGB die bestehenden Vertragsbeziehungen, ganz gleich, ob höchstpersönlich oder nicht, nur mit Zustimmung des Vertragsgegners auf den Geschäftserwerber übergehen[39]). Abweichend von der herrschenden Lehre hält Oppikofer (a .a. O. S. 126) in Uebereinstimmung mit Staub[40]) beim Handelskauf den Eintritt des Erwerbers in die zum Fortbetriebe des Geschäftes notwendigen Lieferungsverträge auch ohne Zustimmung des Gläubigers für möglich. Oppikofer unterscheidet bei einem jeden Unternehmen persönliche und unpersönliche Organisationswerte (a. a. O. S. 9 ff.) und führt deren Trennung in allen Fällen[41]) streng durch, weil ihm nur die unpersönlichen Organisationswerte fähig erscheinen, Gegenstand einer Uebertragung zu sein. Zu den unpersönlichen Organisationswerten rechnet er die Lieferungsverträge deswegen, weil die Persönlichkeit des Unternehmers regelmäßig für die mit ihm geschlossenen Verträge praktisch nicht mehr als Essentiale angesehen werden könne. Diese Begründung trifft jedoch auf den Alleinverkaufsvertrag nicht zu. Denn bei diesem handelt es sich auf Seiten des Alleinverkäufers um Leistungen, deren Wert in erheblichem Maße von der persönlichen Tüchtigkeit abhängig ist. Hiermit entfällt aber die Einreihung in die unpersönlichen Organisationswerte, und auch Oppikofer würde demnach zu dem Ergebnis gelangen, daß das Alleinverkaufsrecht, da es zu den

37) Vergl. J. v. Gierke a. a. O. § 15, 2.
38) Vergl. die Ausführungen in § 2 dieser Arbeit.
39) Vergl. Enneccerus Bd. I, 2 § 302 II.
40) Staub HGB Komm. Anm. 2a zu § 374.
41) Hiergegen mit Recht Ruth a. a. O. S. 108/109.

persönlichen Organisationswerten gehört, nicht ohne Zustimmung des Lieferanten auf einen Dritten übertragen werden kann.

Für diese Ansicht sprechen aber auch noch folgende rechtliche und wirtschaftliche Erwägungen. Bei einem gewöhnlichen Kaufvertrage hat der Käufer nur die Verpflichtung, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Ware abzunehmen; den Verkäufer interessiert nicht, was aus der Ware wird. Der Käufer tritt regelmäßig auch nur in Vertragsbeziehungen zu dem Lieferanten, wenn es ihm paßt. Dies gilt ebenso beim Sukzessivlieferungsvertrage; hier ist der Käufer zwar verpflichtet, eine bestimmte Menge Waren zu bestimmten Zeitpunkten abzurufen, jedoch nicht verpflichtet, über diese vertraglich festgelegten Mengen hinaus noch weitere Waren zu beziehen, auch wenn er wirklich Bedarf hätte. Anders ist jedoch die Stellung des Käufers beim Alleinverkaufsvertrage. Dieser muß von dem Lieferanten so viel Ware beziehen, als er tatsächlich absetzen kann. Ferner ist er verpflichtet, sich um den Absatz der Ware zu bemühen, da nur auf diese Weise die Fabrikate einem größeren Kundenkreise bekannt werden. Diese Pflichten, die viel weiter gehen, als die eines gewöhnlichen Käufers, sind Ausfluß des besonderen Treueverhältnisses, in dem der Alleinverkäufer zu dem Fabrikanten steht. Dieses hat seine Grundlagen in der Tüchtigkeit, Arbeitsfreudigkeit und Ehrlichkeit des Alleinverkäufers, also in Pflichten, die zum großen Teil identisch sind mit denen, wie sie jeder Beauftragte oder Dienstverpflichtete im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsvertrages hat. Mithin lassen sich die Vorschriften der §§ 664, 613 BGB sinngemäß anwenden, wonach die Uebertragung der Rechte aus dem Alleinverkaufsvertrage unzulässig ist. Es kann daher schon aus diesem Grunde ein Dritter nicht ohne Einwilligung des Fabrikanten an Stelle des Alleinverkäufers in den Gesamtvertrag eintreten. Ein Eintritt in einen seiner Bestandteile, z. B. derart, daß nur der jeweilige Lieferungsanspruch übernommen wird, ist aber wegen der Einheitlichkeit des auf die positive Leistung und die Unterlassung gerichteten Anspruchs nicht möglich[42]).

Zu demselben Ergebnis führt auch die Anwendung des § 399 BGB. Nach dieser Vorschrift kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann, oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Daraus ergibt sich, daß die sogenannten höchstpersönlichen Ansprüche, wie z. B. die Ansprüche auf Leistungen eines Künstlers, Schriftstellers etc., nicht übertragbar sind; denn hier bedingt jeder Wechsel in der Person des Schuldners notwendiger-

---

42) vergl. hierzu die Ausführungen in § 3 dieser Arbeit.

weise auch eine Veränderung des Leistungsinhalts. Staudinger[43]) rechnet zu den höchstpersönlichen Ansprüchen regelmäßig auch die Unterlassungsansprüche. Diese seien nur dann übertragbar, wenn sie als Nebenbestandteile eines Leistungsanspruchs zugleich mit diesem abgetreten würden. So z. B. die Unterlassungsansprüche aus einem Wettbewerbsverbot, das mit der Ausübung eines Gewerbebetriebes verknüpft ist[44]).

Es kann dahingestellt bleiben, ob die von Staudinger vertretene Ansicht in dieser allgemeinen Form zutrifft, denn im Rahmen der vorliegenden Arbeit ist nur zu prüfen, ob gerade der Unterlassungsanspruch des Alleinverkäufers gegen den Fabrikanten auf Nichtlieferung an dritte Personen übertragen werden kann. In diesem Falle kann jedoch unbedenklich dem Standpunkt Staudingers gefolgt werden. Der Fabrikant ist die Unterlassungsverpflichtung gerade mit Rücksicht auf die Person des Alleinverkäufers eingegangen; es kann ihm natürlich nicht gleichgültig sein, ob er sich einem tüchtigen, ehrlichen Properhändler oder einem trägen, untauglichen Händler gegenüber zur Alleinlieferung verpflichtet hat. Seine Unterlassungspflicht ist auf die besonderen Eigenschaften des Vertragsgegners und auf das Vertrauen zu diesem abgestellt und gewinnt daher notwendigerweise einen anderen Inhalt gegenüber jeder dritten Person[45]). Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob man den Eintritt eines Dritten wegen Veränderung des Vertragsinhaltes für unzulässig hält, oder schon deswegen nicht für möglich erachtet, weil die Natur des Schuldverhältnisses der Uebertragung der Rechte entgegensteht[46]).

Diese Lösung entspricht den wirtschaftlichen Belangen beider Parteien. Es ist nicht einzusehen, warum der Alleinverkäufer das Recht haben sollte, ohne Genehmigung des Fabrikanten seine Rechte zu übertragen, obwohl er sich von vornherein darüber klar sein mußte, daß ihm das Alleinverkaufsrecht nur auf Grund des in ihn selbst gesetzten Vertrauens gewährt worden ist. Die Nichtveräußerlichkeit kann daher allenfalls als ein Schaden angesehen werden, der außerhalb der von den Parteien vorgestellten Entwicklung entstanden ist. Eine Abwägung der wirtschaftlichen Interessen hat aber immer von einem normalen Ablauf des Vertragsverhältnisses

43) Staudinger BGB-Komm. Vorbemerkung zu § 398.
44) vergl. RG 37, 176 ff.; 102, 128.
45) Ebenso Planck BGB-Kom. Vorbemerkung 4 zu § 1922.
46) Staudinger unterscheidet zwischen einer Unzulässigkeit der Abtretung wegen Veränderung des Vertragsinhaltes und der Unmöglichkeit der Uebertragung wegen der Natur des Schuldverhältnisses. Diese Unterscheidung ist m. E. gekünstelt und dürfte im Einzelfall nicht durchführbar sein. (Im Ergebnis ebenso Enneccerus I, 2 § 302, III, 1a und RG 56, 227; 58, 71). Sie ist hier jedenfalls ohne praktische Bedeutung, da auch nach Staudinger einer der beiden Fälle vorliegt.

auszugehen. Wer aber selbst bei dem Vertrage in der gewählten Form nicht stehen bleibt — und das tut der Alleinverkäufer, der sein Geschäft veräußert — kann nicht erwarten, aus Billigkeitsgründen so gestellt zu werden, als wenn der Vertrag in der vorgesehenen Form erfüllt worden wäre. Betrachtet man die Sachlage von diesem Gesichtspunkte aus, so muß man m. E. zu der Ansicht kommen, daß dem Alleinverkäufer durch die Nichtübertragbarkeit des Alleinverkaufsrechtes kein Schaden zugefügt wird, umgekehrt aber der Fabrikant durch den Eintritt eines Dritten einen sehr erheblichen Schaden erleiden kann.

Gegen die vorgetragene Auffassung könnte vielleicht eingeworfen werden, daß der Fabrikant trotz der Uebertragung des Alleinverkaufsrechtes durch den Eigenhändler im Wege der sofortigen Kündigung aus wichtigem Grunde zu dem gleichen Ziel, nämlich der Ablehnung eines beliebigen Dritten kommen würde[47]). Dieser Ansicht stehen jedoch aus mehrfachen Gründen Bedenken entgegen. Abgesehen von der Schwierigkeit der Beweisführung ist einmal zu berücksichtigen, daß kleinere Vertragsverletzungen eine Kündigung aus wichtigem Grunde noch nicht rechtfertigen und zum anderen, daß sehr wohl Fälle denkbar sind, in denen sich der Dritte überhaupt keine Vertragsverletzung zu Schulden kommen läßt und trotzdem dem Fabrikanten durch die Tätigkeit des Dritten ein großer Schaden zugefügt wird. Einer dieser Fälle liegt z. B. dann vor, wenn der Dritte trotz aller Bemühungen nicht soviel Ware wie der Vorgänger absetzen kann, sei es, daß er bei der Kundschaft nicht so bekannt und beliebt ist, sei es, daß er eben nicht über die außerordentliche Tüchtigkeit und Geschicklichkeit des Vorgängers verfügt.

Ist aber ein wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung gegeben und die Kündigung wirklich ausgesprochen, so ist zu beachten, daß diese erst ex nunc das Vertragsverhältnis auflöst; in der Zeit, die zwischen dem Eintritt des Dritten in das Vertragsverhältnis und der Auflösung desselben liegt, kann aber dem Fabrikanten, ganz abgesehen von der Tatsache des geringeren Umsatzes, durch das bloße Tätigwerden des Dritten auch für die Zukunft bereits ein derart großer Schaden entstanden sein, daß dieser kaum wieder gutzumachen ist. Hierher gehören die Fälle der schlechten Reklame, Forderung zu hoher Preise, kurz der unsachgemäßen Wahrnehmung der Interessen des Fabrikanten. Auch wenn man in besonders krassen Fällen sich dazu verstehen wollte, dem Fabrikanten gegen den ausgeschiedenen Vertragsgegner einen Schadensersatzanspruch zu-

47) Hierbei ist vorausgeschickt, daß entsprechend den Vorschriften beim Auftrag und Dienstvertrag jeder Partei ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde zusteht. Im übrigen vergl. die Ausführungen in Kap. 2 § 8.

zubilligen, sei es aus Vertrag, sei es aus § 826 BGB, so ist dem Fabrikanten doch erst gedient, wenn dieser Schadensersatzanspruch verwirklicht ist. Hiernach wäre es auf jeden Fall für den Fabrikanten unbillig, daß er sich auf den Geschäftsverkehr mit dem Zessionar einlassen müßte, bis dieser ihm den erkennbaren Anlaß zur Kündigung aus wichtigem Grunde gibt.

Ich komme somit im Gegensatz zu Ehrenberg und Bierer zu dem Ergebnis, daß die Uebertragung des Alleinverkaufsrechtes ohne Zustimmung des Fabrikanten nicht möglich ist. Legt der Alleinverkäufer auf die Uebertragbarkeit des Rechtes besonderes Gewicht, so bleibt ihm nur die Möglichkeit, eine solche von vornherein mit dem Fabrikanten zu vereinbaren.

Aus der höchstpersönlichen Natur des Alleinverkaufsrechtes folgt auch ohne weiteres seine Nichtvererblichkeit. Denn der Erbe kann nach dem Grundgedanken des § 1922 BGB nur insoweit in die Rechtsstellung des Erblassers eintreten, als dieser sie durch Rechtsgeschäft auf einen anderen übertragen kann[48]).

II. Anders ist die Frage zu entscheiden, wie ein Wechsel in der Person des Fabrikinhabers (Lieferanten) den Alleinverkaufsvertrag beeinflußt. Dabei interessiert nicht die Frage, ob etwa die einzelne Kaufpreisforderung übertragbar ist, sondern die Frage, ob die gesamte Rechtsstellung des Lieferanten auf einen anderen übergehen kann. An sich bestehen m. E. keine Bedenken gegen die Abtretbarkeit der einzelnen Rechte, sofern sie von den entsprechenden Pflichten überhaupt lösbar sind; denn bei ihnen spielt die Persönlichkeit des Lieferanten keine Rolle. Jedoch bleibt zu prüfen, ob nicht etwa die Alleinlieferungsverpflichtung durch die Person eines neuen Betriebsinhabers einen anderen Inhalt erhält. Ehrenberg[49]) unterscheidet bei den Verpflichtungen des Fabrikanten solche, die die Person des Fabrikanten betreffen, und solche, die den Geschäftsbetrieb belasten. Soweit die Verpflichtung des Fabrikanten in der Lieferung von Waren besteht, ist sie m. E. als eine Betriebsverpflichtung anzusehen, denn auf ihre Gestaltung ist regelmäßig die Person des Inhabers nicht von Einfluß; daher bestehen gegen den Uebergang der Warenlieferungsverpflichtung auf den Nachfolger keine Bedenken. Neben dieser Verpflichtung trifft aber den Fabrikanten auch noch die Pflicht zu einer Unterlassung, nämlich in dem bestimmten Bezirk an dritte Personen keine Ware zu liefern. Auch bezüglich dieser Verpflichtung möchte ich annehmen, daß sie auf den neuen Erwerber des Fabrikbetriebes übergeht. Denn eine Unterlassung kann von allen Menschen nur in gleicher Weise erfolgen, Unterschiede sind lediglich beim Zuwiderhandeln mög-

48) So Planck BGB-Kommentar Vorbemerkung 4 zu § 1922.
49) A. a. O. Seite 38.

lich. Die vertragsmäßige Pflicht zum Unterlassen ist somit völlig unabhängig von der Person des Fabrikanten. Der Fall liegt hier anders als beim Alleinverkäufer, denn diesem liegt eine Leistungspflicht ob, die naturgemäß verschieden erfüllt werden kann. Aus diesem Grunde kann auch die Erwägung nicht durchgreifen, daß der neue Inhaber eher als der frühere zu einem vertragswidrigen Verhalten neigen könnte, und daß deswegen die Unterlassungsverpflichtung nicht übertragbar sei. Würde man sich auf einen solchen Standpunkt stellen, so käme man zu dem Ergebnis, daß überhaupt keine Rechte übertragbar und Pflichten übernehmbar seien; denn die verschiedenen Menschen werden stets in verschiedener Art und Weise von ihren Rechten Gebrauch machen und ihre Pflichten erfüllen. Es könnte sich beispielsweise der Schuldner gegen eine Zession mit der Begründung wenden, daß der neue Gläubiger rigoroser als der alte seine Forderung beitreiben werde. Dieses Beispiel zeigt mit Deutlichkeit, daß der Inhalt von Rechten und Pflichten niemals mit der Art ihrer Ausübung und Erfüllung verwechselt werden darf. Der Uebernehmer einer Unterlassungsschuld aber, der ihr zuwiderhandelt, verstößt darum noch nicht gegen eine inhaltlich andere Verpflichtung, als sie dem früheren Schuldner auferlegt war.

Hiernach ist also die Rechtsstellung des Fabrikanten unbedenklich übertragbar, und es sollen im folgenden die Hauptfälle aufgezeigt werden, in denen ein solcher Uebergang von Rechten und Pflichten auf einen anderen Unternehmer eintritt. Diese Frage ist für den Alleinverkäufer deswegen von großer Bedeutung, weil sich der Nachfolger des Fabrikanten häufig weigern dürfte, dem Händler das Alleinverkaufsrecht zu belassen.

Die Rechtsfolge kann entweder auf gesetzlicher oder vertraglicher Grundlage beruhen.

Ist der Nachfolger des Fabrikanten dessen Erbe, so tritt er kraft Gesetzes (§ 1922 BGB) als Gesamtrechtsnachfolger auch in die Verpflichtung des Erblassers gegenüber dem Alleinverkaufsberechtigten ein. Hinsichtlich des Umfanges seiner Haftung ist die Vorschrift des § 27 HGB zu beachten, da der Alleinverkaufsvertrag sich als ein Handelsgeschäft nach den §§ 343, 344 HGB darstellt. Nach der Bestimmung des § 27 HGB haftet der Erbe, der das Geschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolge-Verhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, für die Geschäftsverbindlichkeiten des Erblassers, und zwar unbeschränkt, auch wenn er etwa nach den erbrechtlichen Bestimmungen des BGB nur beschränkt haften würde (HGB §§ 27, Abs. 1, 25, Abs. 1). Insoweit wird durch das Handelsrecht eine Verschärfung der Erbenhaftung herbeigeführt. Die unbeschränkte Haftung nach § 25 Abs. 1 tritt jedoch nicht ein, wenn die Fortführung des Geschäftes vor dem Ablauf von drei Monaten nach dem Zeitpunkt, in dem der Erbe

von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, eingestellt wird (§ 27 Abs. 2 HGB). Erfolgt die Einstellung fristgerecht, so haftet der Erbe nur noch nach Maßgabe des Bürgerlichen Erbrechtes. Dasselbe gilt, wenn er das Geschäft nicht unter der bisherigen Firma fortführt. In diesem Falle würde eine unbeschränkte handelsrechtliche Haftung nur dann in Frage kommen, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere, wenn der Erbe die Uebernahme der Geschäftsschulden in handelsüblicher Weise bekannt macht (§ 25 Abs. 3 HGB).

Im Falle der vertraglichen Veräußerung des Betriebes regeln sich die Ansprüche des Alleinverkaufsberechtigten gegen den Rechtsnachfolger des Fabrikanten nach § 25 HGB. Hiernach haftet der Erwerber eines Handelsgeschäftes für alle im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers, wenn er das Geschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, und nicht eine abweichende Vereinbarung in das Handelsregister eingetragen wird. Sind die Voraussetzungen des § 25 HGB nicht gegeben, so bietet u. U. die Bestimmung des § 419 BGB eine geeignete Handhabe, um gegen den neuen Fabrikinhaber vorzugehen[50]). Die Anwendung dieser Vorschrift erfordert, daß jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernimmt, wobei es gleichgültig ist, ob es sich um das Vermögen einer natürlichen oder einer juristischen Person handelt. Gestritten wird aber darüber, ob es für die Anwendung des § 419 BGB notwendig ist, daß das Gesamtvermögen einer Person übernommen wird, oder ob die Uebernahme eines Sondervermögens wie z. B. eines Handelsgeschäftes genügt. Die herrschende Lehre[51]) vertritt die erste Ansicht, obwohl sich bereits das Reichsgericht in einer neueren Entscheidung von diesem strengen Standpunkt freigemacht hat. In Anlehnung an diese Entscheidung[52]) halte ich den § 419 BGB auch für anwendbar, wenn das Handelsgeschäft in seinem ganzen Umfange übernommen wird und es den bei weitem überwiegenden Teil des Vermögens des Veräußernden ausmacht. Der von der herrschenden Lehre vertretene Standpunkt erscheint mir außerordentlich engherzig und wird m. E. den wirtschaftlichen Bedürfnissen und Wünschen des Handelsverkehrs in keiner Weise gerecht. Der Zweck des §419 BGB, die Unpfändbar-

50) Dabei ist zu beachten, daß die Haftung nach § 419 BGB reine Vermögenshaftung (beschränkt) und nicht wie die des § 25 HGB kumulative Schuldübernahme ist. Im Verhältnis von § 419 BGB zu § 25 HGB bildet die letztere Bestimmung die lex specialis und kommt daher beim Erwerb eines Handelsgeschäftes vor § 419 BGB zur Anwendung. Vergl. hierzu Pisko a. a. O. S. 246.

51) so RG 69, 283; 71, 377 ff.; 76, 1 ff.; 92, 85: ferner Staudinger BGB-Kom. § 419 Anm. 1, Enneccerus I, 2 § 310 Anm. 14.

52) So RG Bd. 134, S. 124 ff.

machung des Schuldners zu vereiteln, würde illusorisch werden, wenn dieser es in der Hand hätte, durch Zurückbehaltung geringfügiger, wenig wertvoller Gegenstände die Haftung des Vermögensübernehmers zu vereiteln[53]). Andererseits kann auch der von einigen Schriftstellern[54]) vertretene Standpunkt nicht gebilligt werden, daß die Uebernahme eines Sondervermögens, insbesondere eines Handelsgeschäftes, die Haftung des Uebernehmers nach § 419 BGB auslöse, ganz gleichgültig, welche Werte dem Uebertragenden sonst noch verbleiben. In diesem Falle wäre die Vorschrift des § 25 Abs. 2 HGB praktisch überflüssig; denn der Ausschluß der Haftung könnte durch eine entsprechende Eintragung im Handelsregister gemäß § 419 III BGB nur insoweit erreicht werden, als die Schulden den Vermögenswert des Handelsgeschäftes übersteigen.

Die Vermögensübernahme nach § 419 BGB hat nun die Wirkung, daß der Uebernehmer neben dem bisherigen Schuldner in Höhe des übernommenen Vermögens dessen Gläubigern haftet. Auf den Alleinverkaufsvertrag angewendet, würde also der Erwerber des Fabrikbetriebes in Höhe dessen Wertes neben dem Veräußerer dem Alleinverkaufsberechtigten für die Erfüllung der durch das Alleinverkaufsabkommen begründeten Verbindlichkeiten, insbesondere auch für die Innehaltung der Unterlassungspflicht, einstehen müssen.

Klarer liegen die Rechtsverhältnisse bei der Fusion einzelner Handelsgesellschaften. So bestimmen die §§ 304 ff. HGB und die §§ 80, 81 des GmbH-Gesetzes ausdrücklich, daß bei der Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht und einer Aktiengesellschaft die aufnehmende Gesellschaft Gesamtrechtsnachfolgerin wird und somit kraft Gesetzes in die Verbindlichkeiten der aufgelösten Gesellschaft eintritt. Hier können jedoch hinsichtlich des Umfanges der Alleinlieferungsverpflichtung Schwierigkeiten entstehen, wenn die übernehmende Gesellschaft Artikel gleicher Art herstellt. Bei verständiger Vertragsauslegung wird man jedoch zu dem Ergebnis gelangen, daß der Alleinverkäufer keine Besserstellung als bisher verlangen kann, sich also die Unterlassungspflicht nicht etwa auf die Artikel erstreckt, die die aufnehmende Gesellschaft bereits vor der Fusion hergestellt hat und noch herstellen wird. Die aufgenommene Gesellschaft war ja auch nur verpflichtet, die von ihr selbst hergestellten Artikel zu liefern, und das Maß dessen, wonach sie hierzu verpflichtet war, konnte nach Treu und Glauben festgestellt werden; sie war nicht

53) Sofern die nichtübertragenen Gegenstände unpfändbar sind, läßt allerdings auch die herrschende Meinung die Anwendung des § 419 zu.

54) So Oertmann BGB-Kommentar Bemerkung 6 zu § 419; Otto v. Gierke, Deutsches Privatrecht III, S. 240 Anm. 116. OLG Hamburg in Hanseatischer Gerichtszeitung 1926, 19 und in Jur. Rundschau 1926 Nr. 673.

etwa verpflichtet, von dritten Fabrikanten Waren hinzuzukaufen. Für den Alleinverkaufsberechtigten bedeutet die Fusion einen Zufall, auf den er sich nicht stützen, und aus dem er nicht erweiterte Rechte herleiten kann[55]).

55) So Friedländer, Konzernrecht, Seite 105.

2. Kapitel.

Die Zuwiderhandlung des Lieferanten gegen das Alleinverkaufsrecht und ihre Rechtsfolgen.

Unter den gerichtlichen Entscheidungen, die sich auf das Alleinverkaufsrecht beziehen, nehmen diejenigen den größten Raum ein, die sich mit den Zuwiderhandlungen des Fabrikanten (Lieferanten) gegen die von ihm eingegangene Unterlassungsverbindlichkeit, in dem bestimmten Gebiet Waren gleicher Art an Dritte nicht zu liefern, befassen. Die Bedeutung dieser Verfehlungen für den Bestand des Vertrages und die Schwierigkeit in der Begründung der Rechtsfolgen machen es erforderlich, die hier auftauchenden Fragen einer besonders ausführlichen Behandlung zu unterziehen.

So sehr auch die Ansichten der einzelnen Schriftsteller zu den streitigen Fragen auseinandergehen, so läßt sich doch im Endergebnis darüber eine Einstimmigkeit feststellen, daß der Alleinverkäufer Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Zuwiderhandlung zugefügten Schadens hat bezw. sich von dem Vertrage lossagen kann. Jedoch besteht lebhafter Streit über die Art der Begründung dieser Ansprüche, der eine Folge des Umstandes ist, daß das Gesetz trotz der Vorschrift des § 241 Satz 2 BGB in vielen seiner Bestimmungen nur die Verletzung von positiven Leistungspflichten ins Auge gefaßt hat. Entsprechend der Zweiteilung des Schuldrechts in Verzugsfolgen und Unmöglichkeitsfolgen versucht eine große Anzahl der Schriftsteller, die Verletzung der Unterlassungspflicht unter einen dieser beiden Begriffe in unmittelbarer Anwendung der entsprechenden Vorschriften der §§ 284, 286, 326 und 280, 275 und 325 BGB zu bringen. Andere wollen die Vorschriften des § 276 BGB oder auch die des § 823 BGB direkt zur Anwendung bringen, während eine dritte Gruppe von Schriftstellern die Lösung in analoger Anwendung der Vorschriften über Verzug und Unmöglichkeit findet und eine vierte bezüglich des Lösungsrechtes die entsprechenden Vorschriften des Agentur- und Gesellschaftsrechtes zur Anwendung bringen will. Im nachstehenden soll zunächst die Ansicht derjenigen Schriftsteller erörtert werden, welche die dem Alleinverkäufer zustehenden Ansprüche direkt aus dem Gesetz herleiten wollen und später die Meinung derer, die die in Betracht kommenden Vorschriften nur sinngemäß anwenden wollen.

§ 6.

Der Anspruch auf Schadensersatz neben der Vertragserfüllung.

Verlangt der Alleinverkäufer von dem Fabrikanten Schadensersatz wegen Zuwiderhandlung gegen das Alleinverkaufsrecht, so ist zu unterscheiden, ob Schadensersatz wegen einer einzelnen Zuwiderhandlung (sogenannter Einzelschadensersatz, der neben dem Anspruch auf Erfüllung besteht) oder aber Schadensersatz wegen Nichterfüllung des gesamten Vertrages (sogenannter Gesamtschadensersatz) gefordert wird. Dieser Unterschied ist insofern von Bedeutung, als in beiden Fällen verschiedene Gesetzesvorschriften zur Anwendung zu gelangen haben. Im folgenden soll zunächst auf den Einzelschadensersatzanspruch als den am häufigsten vorkommenden Schadensersatzanspruch eingegangen werden.

I. Eine ganze Reihe von Schriftstellern will den dem Gläubiger wegen Verletzung einer Unterlassungspflicht zustehenden Schadensersatzanspruch in direkter Anwendung der Verzugsvorschriften begründen[1]). Diese Ansicht möchte ich jedoch in Uebereinstimmung mit der vorherrschenden Lehrmeinung[2]) ablehnen, weil der Begriff des Verzuges, wie er im BGB aufgestellt ist, auf Unterlassungspflichten überhaupt nicht paßt. Das BGB gibt in den §§ 284 ff. keine eigentliche Begriffsbestimmung des Verzuges, vielmehr stellt es in § 284 alternativ mehrere Voraussetzungen auf, unter denen der Schuldner in Verzug gerät. Jedoch lassen diese Voraussetzungen bereits erkennen, daß der Rechtsbegriff Verzug von dem ihm gleichkommenden Wortbegriff Verzögerung nicht verschieden sein soll. Den Hauptfall des Verzuges bestimmt § 284 Satz 1 dahin: „Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er nach der Mahnung in Verzug." Aus der Abhängigmachung des Verzuges von einer Mahnung folgt aber notgedrungen, daß diese regelmäßig einen Einfluß auf die Erfüllung der schuldnerischen Verpflichtung zu haben vermag. Bei Verpflichtungen zu einem bestimmten Tun bleibt die geschuldete Leistung trotz der Verzögerung an sich gegenständlich noch möglich. Die nachgeholte Leistung hat auch regelmäßig den gleichen Inhalt wie die vertraglich vorgesehene, denn sie unterscheidet sich von dieser nur durch den späteren Zeitpunkt der Erfüllung, der in den seltensten Fällen einen Einfluß auf den Inhalt der Leistung haben wird.

---

1) So Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse S. 15 ff. Golde, Beiträge zur Lehre vom Verzuge, a. a. O. S. 306 ff. Rogowski a. a. O. S. 304 ff.

2) So Staub-Müller a. a. O. S. 35; Wendt a. a. O. S. 68; Schöller a. a. O. S. 46 ff.; Krückmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 101, S. 225.

Ganz anders dagegen ist die Sachlage zu beurteilen, wenn eine Unterlassungspflicht den Gegenstand der Leistung bildet. Hier ist eine Mahnung im Sinne des § 284 BGB überhaupt nicht denkbar. Hat nämlich der Schuldner seiner Unterlassungspflicht bisher genügt, so ist er seinen vertraglichen Verpflichtungen voll nachgekommen und es ist kein Anlaß ersichtlich, ihn zu weiterem vertragsgemäßen Verhalten zu ermahnen. Hat er dagegen der Unterlassungsverpflichtung zuwidergehandelt, so ist eine Mahnung bedeutungslos, da die Unterlassung als solche nicht nachgeholt werden kann. Mit der Mahnung darf jedoch nicht die bloße Ermahnung des Gläubigers verwechselt werden, die dann vorkommen mag, wenn der Schuldner etwa erklärt, er werde nächstens seiner Unterlassungspflicht nicht mehr nachkommen, so daß aus diesem Grunde eine Ermahnung durch den Gläubiger angebracht erscheint. Diese Ermahnung stellt eine rechtlich überhaupt nicht erhebliche Erklärung, eine bloße Warnung dar, wie sie ja auch bei positiven Leistungsverpflichtungen vor der Fälligkeit erfolgen kann. Wesentlich ist vielmehr für den Begriff der Mahnung als einer Rechtshandlung, daß sie zu einem Zeitpunkt erfolgt, in welchem der Schuldner sich bereits vertragswidrig verhalten hat. Dies ist aber bei Unterlassungspflichten erst im Zeitpunkt der erfolgten Zuwiderhandlung der Fall. Eine Mahnung zu diesem Zeitpunkt hätte aber, wie schon erwähnt, keinen Sinn mehr, da die Zuwiderhandlung nicht mehr ungeschehen zu machen ist. Diesen Gesichtspunkt hat auch Titze in seinem grundlegenden Werke „Die Unmöglichkeit der Leistung" Seite 41 ff. hervorgehoben und folgerichtig ausgeführt, daß von einem Verzuge nur dann die Rede sein könne, wenn an sich die Möglichkeit besteht, die Leistung nachzuholen. Selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte, zwischen dem Verzug bei positiven Verpflichtungen und dem Verzug bei Unterlassungsverpflichtungen bestehe der natürliche Unterschied eben darin, daß der Fall des Inverzuggeratens durch Mahnung nicht vorkommen könne, so widerlegen doch die übrigen Verzugsfälle die Ansicht der Gegner.

Der Verzug der Unterlassungsverpflichtung durch kalendermäßigen Zeitablauf ist überhaupt nicht denkbar. Im Gegensatz zu der Verpflichtung zu einem bestimmten Tun, das auf einen bestimmten Zeitpunkt abgestellt sein kann, handelt es sich bei den Unterlassungsverpflichtungen der hier interessierenden Art um solche, die sich auf einen bestimmten Zeitraum erstrecken. Es ist daher nicht ersichtlich, in welchem Zeitpunkt der Unterlassungsschuldner in Gemäßheit des § 284 Abs. 2 BGB in Verzug geraten sollte. Hiernach widerlegen sich ohne weiteres die Ansichten Goldes und Rogowskis, wonach für den Begriff des Verzuges lediglich der Umstand ausschlaggebend sei, daß die Leistung — trotz entsprechender Verpflichtung — nicht erfolgt sei. Wäre dies richtig, so

brauchte der Gesetzgeber zwischen Verzug und Unmöglichkeit keinen Unterschied zu machen, da ja der wegen Unmöglichkeit nicht leistende Schuldner immer zugleich im Verzuge wäre. Die Gegenüberstellung des Gesetzes von Verzug und Unmöglichkeit weist aber darauf hin, daß die Fälle, in denen eine Leistung nicht mehr nachholbar ist, nicht nach den Vorschriften über den Verzug beurteilt werden sollen. M. E. bedarf es zu diesem Punkt nur der natürlichen Ueberlegung, wie sie Krückmann in beachtenswerter Schärfe angestellt hat, um die Ansicht der Gegner als unhaltbar erkennen zu lassen. Krückmann[3]) sagt nämlich: „Verzug ist m. E. selbstverständlich ausgeschlossen; das Nichttun eines bestimmten Nichttuns ist eine so unangenehme Vorstellung, die sich so von allem Einfachen und Natürlichen entfernt, daß damit auch schon die Entscheidung gesprochen ist".

II. Zahlreiche Schriftsteller, die diesen Standpunkt teilen, folgern nun aus der Nichtanwendbarkeit der Verzugsvorschriften, daß hier die Bestimmungen über die Unmöglichkeit heranzuziehen seien. Sie gehen davon aus, daß die einmal erfolgte Zuwiderhandlung als solche nicht zu beseitigen sei und infolgedessen die Vertragsverpflichtung, Dritte mit ihrer Ware in dem bestimmten Bezirk nicht zu beliefern, endgültig unmöglich mache[4]).

So einleuchtend diese Erklärung im ersten Augenblick erscheint, so zeigt doch eine nähere Prüfung, daß der Begriff der Unmöglichkeit, wie er für Fälle der hier behandelten Art zu fassen ist, verkannt ist. Goldmann-Lilienthal[5]) unterscheiden sogar zwischen einer Unmöglichkeit hinsichtlich des Gegenstandes, der Zeit und des Ortes. Aus dieser Dreiteilung gelangen sie zu dem Ergebnis, daß bereits die in einer Hinsicht eingetretene Unmöglichkeit eine solche darstelle, wie sie das Gesetz im Auge habe. Die einmalige Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht sei jedenfalls eine solche hinsichtlich der zeitlichen Verpflichtung, denn mag der Schuldner sich auch fernerhin jeder Zuwiderhandlung enthalten, so habe er doch seine Verpflichtung verletzt, eine bestimmte Handlung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes zu unterlassen.

Ueberträgt man diese Ansicht auf die positiven Leistungsverpflichtungen schlechthin, so würde sich folgender Rechtszustand ergeben. Der Schuldner, der zum festgesetzten Zeitpunkt nicht geleistet hat, gerät nicht nur in Verzug, sondern seine Leistung ist überhaupt unmöglich geworden, da sie ja zu dem bereits verstrichenen Zeitpunkt nicht nachgeholt werden kann. Die Herauskristallisierung

3) Krückmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 101 S. 225.

4) Vergl. Lehmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 92 ff. und in „Unterlassungspflicht" S. 255; Enneccerus § 278 I, 1d; Zitelmann a. a. O. S. 265 ff.; Staffel im sächs. Arch. f. R. 1906 S. 509 ff.

5) Das BGB systematisch dargestellt Bd. 1 S. 333.

der zeitlichen Unmöglichkeit unter Erklärung ihrer Rechtserheblichkeit würde also dazu führen, daß die Vorschriften über den Verzug überflüssig wären[6]). Ist also der Lieferungszeitpunkt verstrichen, so wären damit allein schon die Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung (§§ 280, 275 BGB) ohne weiteres anwendbar. Es wäre also überflüssig, die besonderen Voraussetzungen des Verzuges, insbesondere die der Mahnung, darzutun. Dieses unbefriedigende Ergebnis läßt mit Deutlichkeit erkennen, daß die erwähnte Dreiteilung des Begriffes der Unmöglichkeit für das geltende Recht grundsätzlich abzulehnen ist, da es vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Aber auch dann, wenn man es auf die besonderen Interessen des Gläubigers abstellen wollte, kann das Ergebnis kein anderes sein. Das Gesetz stellt nicht den Grundsatz auf, daß die Leistung dann als unmöglich anzusehen sei, wenn der Gläubiger an der Innehaltung der Frist ein dringendes und erkennbares Interesse habe und die Leistung nicht innerhalb der Frist erfolge. Es behandelt vielmehr auch diese Fälle aus dem Gesichtspunkt des Verzuges, denn auch in den §§ 326 Abs. 2 und 361 BGB entfällt lediglich das Erfordernis der Setzung einer Nachfrist nach eingetretenem Verzuge.

Aus dieser Einstellung des BGB gelangen wir mithin zu dem Schluß, daß die Nichterfüllung der Leistung zu einer bestimmten Zeit allein noch nicht als Unmöglichkeit der Leistung angesehen werden kann. Auf das Gebiet der Unterlassungsverpflichtungen übertragen ergibt sich daher die Folgerung: Die Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung der Nichtbelieferung Dritter macht die Leistung noch nicht aus dem Grunde unmöglich, weil überhaupt die Belieferung dritter Personen vor Vertragsende eingetreten ist. Die Unmöglichkeit ist vielmehr danach zu beurteilen, ob die Erfüllung des Vertrages für die Zukunft noch möglich bleibt. Von diesem Gesichtspunkt aus läßt sich der grundlegende Unterschied zwischen positiver und negativer Leistungsverpflichtung dahin kennzeichnen, daß die erstere bei Lieferungsverträgen eine Zeitpunktverpflichtung, letztere dagegen eine Zeitdauerverpflichtung ist. Der Inhalt einer Dauerverpflichtung besteht darin, während der gesamten Vertragsdauer ununterbrochen ein bestimmtes Verhalten an den Tag zu legen. Diese Verpflichtung wird aber durch die nur einen kurzen Zeitraum hiervon ausmachende Zuwiderhandlung nicht in vollem Umfange unmöglich gemacht. Wollte man das Vorliegen einer vollkommenen Unmöglichkeit bejahen, so wäre es gleichgültig, ob der Schuldner nur einmal oder mehrmals seiner Unterlassungsverpflichtung zuwiderhandelte, und eine etwa für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung gesetzte Vertrags-

6) So auch Staub a. a. O. S. 10—12.

strafe hätte, wie schon Krückmann[7]) erkannt hat, lediglich die Bedeutung, daß die Strafe nur einmal zu zahlen wäre und der Schuldner entgegen dem ausdrücklichen Sinn des Vertrages nunmehr einen Freibrief für weitere Lieferungen an die Konkurrenz erhielte.

III. Diesen Erwägungen entsprechend folgern einige Schriftsteller, daß die Zuwiderhandlung zwar nicht die vollständige, wohl aber die teilweise Unmöglichkeit der Alleinlieferungspflicht zur Folge habe. Schoeller gibt zu, daß im Hinblick auf die Zukunft zwar die Möglichkeit bestehen bleibe, weiter zu unterlassen; durch die Zuwiderhandlung sei es aber unmöglich geworden, die Obligation in ihrem vollen Umfange zu erfüllen, denn „die einmal vorhandene Tatsache der Zuwiderhandlung lasse sich nicht aus der Welt schaffen[8]). Da sich das spätere Unterlassen nicht mehr als eine Nachholung der früher geschuldeten Unterlassung auffassen lasse, so liege eben eine teilweise Unmöglichkeit der Erfüllung vor und der Alleinverkäufer könne nunmehr von den ihm nach den §§ 280, 325 BGB zustehenden Rechten Gebrauch machen, insbesondere unter Ablehnung des noch möglichen Teiles der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen, wenn die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse mehr habe.

Der Annahme einer teilweisen Unmöglichkeit stehen jedoch eine ganze Anzahl schwerwiegender Bedenken entgegen. Einmal ist darauf hinzuweisen, daß sich in vielen Fällen die Zuwiderhandlung durch den Wiederankauf der Waren von dem Drittkäufer oder durch sonstige Vorkehrungen wieder gutmachen läßt, so daß auch für die Vergangenheit von einer Unmöglichkeit der Leistung nicht mehr gesprochen werden kann. Ist es aber auch nur ein einziges Mal möglich, das Geschehene rückgängig zu machen, so ist schon aus diesem tatsächlichen Grunde dem von Schoeller und seinen Anhängern vorgebrachten Argument seine Beweiskraft genommen[9]). Zum andern aber — und das ist m. E. das Entscheidende — kann bei Dauerunterlassungen von einer teilweisen Unmöglichkeit überhaupt nicht gesprochen werden, denn der Begriff der teilweisen Unmöglichkeit setzt immer voraus, daß eine Leistung überhaupt teilbar ist. Teilbar ist aber eine Leistung nur dann, wenn der durch sie bezweckte rechtliche Erfolg durch eine Mehrheit qualitativ gleicher Leistungen bruchteilsweise verwirklicht werden kann. Dies ist aber bei einer Dauerunterlassung nicht möglich; denn

---

7) Krückmann a. a. O. S. 220; vergl. Düringer-Hachenburg HGB-Kom. Bd. 4 allg. Einleitg. Anm. 384a.

8) So Schoeller, Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung a. a. O. S. 26 ff.; ebenso auch Lehmann, Die positive Vertragsverletzung a. a. O. S. 83; Enneccerus § 278 Anm. 5 und 6; RG. Bd. 54 S. 286.

9) So auch Krückmann a. a. O. S. 248.

sie ist nicht zerlegbar in eine Anzahl von Einzelunterlassungen, sondern besteht aus einer einheitlichen Leistung, die in einen Zeitraum fällt. Es verhält sich, um mit Lehmann[10]) zu sprechen, „mit der Dauerunterlassung wie mit Diensten, die für einen zusammenhängenden Zeitraum geschuldet werden und deshalb unteilbar sind". In einzelne Teile kann die Dauerunterlassung nicht zerfallen, sie kann nur durch eine Zuwiderhandlung unterbrochen werden. Das ergibt sich aus folgender Erwägung: Erfüllt der Alleinverkäufer die ihm obliegenden Leistungen nicht, so kann der Fabrikant unter den Voraussetzungen des § 273 BGB ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Dieses würde hier darin bestehen, daß er die Erfüllung seiner Unterlassungsverpflichtung verweigern, ihr also zuwiderhandeln darf. Mit der Nachholung der fälligen Leistung durch den Alleinverkäufer entfällt das Zurückbehaltungsrecht des Fabrikanten, so daß er seiner Unterlassungspflicht wieder nachkommen muß. Die Zuwiderhandlung des Farbikanten hat also weder die Beendigung der Unterlassungspflicht noch die Unmöglichkeit ihrer Erfüllung herbeigeführt. Sie war vielmehr während der Dauer der Zuwiderhandlung lediglich unterbrochen[11]).

Sprechen schon alle diese Gründe gegen die Annahme einer teilweisen Unmöglichkeit, so kommt noch die technische Schwierigkeit hinzu, den Wert der teilweisen Erfüllung gegen die teilweise Zuwiderhandlung abzugrenzen. Während bei positiven Leistungsverpflichtungen der Umfang der erfolgten Leistung leicht mit dem der unterbliebenen in Verhältnis gebracht werden kann, müßte hier, streng genommen, die Zeit der Zuwiderhandlung mit der Dauer der Erfüllung verglichen werden. Eine solche Rechnung würde jedoch niemals der Sachlage gerecht werden, da selbstverständlich die oftmals nur kurze Zeit währende Zuwiderhandlung von derselben Tragweite sein kann wie eine sich ständig wiederholende. Hiermit gelangen wir zu einem weiteren entscheidenden Grunde, aus dem die Ansicht Schoellers zu verwerfen ist. Die Leistungsverpflichtung, insbesondere die Lieferungsverpflichtung läßt sich nach nebeneinanderstehenden Teilen abgrenzen, die Verletzung der Unterlassungspflicht aber bewirkt einen Verstoß gegen die Gesamtverpflichtung und die weiteren Zuwiderhandlungen verstoßen gegen eben und dieselbe Verpflichtung, so daß tat-

10) Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 201.

11) So Bierer a. a. O. S. 40. Vergl. auch Krückmann a. a. O. S. 219: „Verpflichtungen sind nur deshalb juristische Verpflichtungen, weil sie durch Zuwiderhandlungen nicht ums Leben gebracht werden können, vielmehr stärker als das Zuwiderhandeln sind. Wer annimmt, daß durch das bloße Zuwiderhandeln als solches eine Unmöglichkeit der Erfüllung herbeigeführt wird, verstößt damit gegen das oberste grundlegende Prinzip des Schuldrechts."

sächlich nur hinsichtlich der Zeit von einer Erfüllung oder Nichterfüllung gesprochen werden kann. Dieser Begriff der zeitlichen Teilleistung wird aber vom Gesetzgeber wohl kaum gewollt sein.

Mithin gelangen wir zu dem Ergebnis, daß in unmittelbarer Anwendung der Vorschriften über Verzug und Unmöglichkeit ein Schadensersatzanspruch für den Alleinverkäufer nicht zu begründen ist.

IV. Crone[12]) hat nun als erster den Einzelschadensersatzanspruch mit Hilfe des § 276 BGB begründet.

Die Fassung des § 276 BGB. „Der Schuldner hat, sofern nichts anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten," läßt in der Tat die Deutung zu, daß hier der Gesetzgeber ganz allgemein eine Ersatzpflicht für jede Art von schuldhaftem Verhalten innerhalb des Schuldverhältnisses festgelegt hat. Dieser Gedanke liegt besonders nahe, weil auch im Sprachgebrauch des täglichen Lebens der Ausdruck „vertreten" im Sinne von „haftbar sein" verwendet wird. Obwohl diese Ansicht in der Literatur heftig bekämpft worden ist, ist sie dennoch in der Praxis vorherrschend geworden. Besonders das Reichsgericht hat sich ihr in ständiger Rechtssprechung angeschlossen[13]). In Band 52, 15 und Band 53, 202 führt das Reichsgericht aus, daß mit den Worten „vertreten von Vorsatz und Fahrlässigkeit" nur die Haftung des in dieser Weise Handelnden für die Folgen seines Tuns gemeint sein könne, da anderenfalls die Bedeutung des § 276 BGB, der einen allgemeinen Grundsatz ausspreche, erheblich abgeschwächt werde. Auch Planck[14]) und Staudinger[15]) sind der Ansicht, § 276 enthalte den allgemeinen Grundsatz, daß der Schuldner für jede schuldhafte Verletzung seiner Pflichten zu haften habe. Die Art und Weise der Haftung sei zwar nicht näher geregelt, es müsse jedoch als selbstverständlich gelten, daß der Schuldner Schadensersatz als übliche Folge vertragswidrigen Verhaltens zu leisten habe[16]).

Diese Ansicht läßt sich aber m. E. aus dem Gesetz selbst widerlegen. Soweit ersichtlich, haben sich ihre Vertreter nicht mit dem Verhältnis des § 276 zu den Vorschriften der §§ 280, 286, 324 bis 326 BGB auseinandergesetzt. Gerade aus dieser Gegenüberstellung ergeben sich jedoch wertvolle Aufschlüsse darüber ,ob der Gesetz-

12) System des BGB Bd. 2 S. 65.

13) SO RG. 52, 19; 53, 202; 66, 291; 68, 194; 73, 347; 106, 25 und viele andere.

14) Planck BGB-Kom. § 276 Anm. 1 und § 326 Anm. 6.

15) Staudinger BGB-Kom. 9. Aufl. S. 283.

16) Ebenso auch Dernburg in DJZ. 1903 S. 3; RGR Kom. § 276 Anm. 2, Soergel BGB Kom. § 276; Leonhard bei Eck § 55 Anm. 2 und § 56 Anm. 2 und Krückmann in Jherings Jrb. Bd. 59 S. 253 mit recht eigenartiger Begründung.

geber dem § 276 wirklich den Charakter einer konkreten Haftungsbestimmung geben wollte.

In den angeführten Vorschriften hat das Gesetz den Inhalt der Vertretungspflicht, die Rechtsfolgen der Verantwortlichkeit für Unmöglichkeit und Verzug ausdrücklich normiert. Wenn § 276 schon den Satz enthalten würde, daß schuldhafte Vertragsverletzungen allgemein zum Schadensersatze verpflichten, so wären die §§ 280, 286, 324 bis 326 BGB insoweit überflüssig; denn sie würden gegenüber dem § 276 nur eine sinnlose Tautologie enthalten[17]). Das Vorhandensein dieser Schwierigkeit wird z. B. von Leonhard ohne weiteres zugegeben. Wenn er sich aber mit dem Sprichwort „doppelt hält besser" zu trösten sucht, so muß dem entgegengehalten werden, daß der Gesetzgeber offenbar nicht zweimal dasselbe sagen wollte, denn andernfalls hätte er gegenüber der schlichten Fassung des § 276 BGB in den §§ 280, 286, 324 bis 326 nicht derart ins einzelne gehende Bestimmungen getroffen. Weiterhin ist auch die Behauptung unzutreffend, daß das BGB, wenn es den Ausdruck „vertreten" im Sinne „Vertreten eines Verschuldens" verwendet, regelmäßig auch eine Schadensersatzpflicht bestimme; diese müsse daher auch dann als eine vom Gesetzgeber gewollte Rechtsfolge angesehen werden, wenn sie ausdrücklich nicht aufgenommen worden sei.

Hiergegen läßt sich von vornherein einwenden, daß das Gesetz ganz offenbar etwas Verschiedenes damit gewollt hat, wenn es einmal die Schadensersatzfolge klar ausspricht und ein andermal hiervon nichts erwähnt. Ein Blick in das BGB ergibt, daß das Wort „vertreten" auch wenn es mit einem „Verschulden" in Zusammenhang gebracht wird, in der verschiedenartigsten Bedeutung gebraucht wird. In den §§ 280, 283, 325, 538 und 635 BGB ist die Schadensersatzpflicht ausdrücklich ausgesprochen worden, weil es hier dem Gesetzgeber auf den Anspruch dieser Rechtsfolge ankam. Dagegen enthalten die §§ 287, 300, 521, 599, 680, 968 und 2132 BGB nur Bestimmungen über den Umfang dessen, was der Schuldner im Einzelfall zu vertreten hat. Daraus folgt, daß dem § 276 BGB nicht ohne weiteres der Inhalt „schadensersatzpflichtig sein" interpretiert werden kann. Aus der Stellung des § 276 ergibt sich vielmehr, daß diese Bestimmung lediglich eine Definition des bereits im § 275 verwendeten Begriffes des „Vertretens" geben will. Es soll der Tatbestand des Vertretens Vorsatz und Fahrlässigkeit umfassen. Die sich anschließenden §§ 277 bis 279 beschränken oder erweitern diesen Grundsatz für den Einzelfall. Erst im § 280 und später in den §§ 286 und 285 werden als Folgen

17) So Staub-Müller a. a. O. S. 7 u. 29; Enneccerus § 78; Lehmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 92; Kipp in DJZ. 1903 S. 253 und Siber in Jherings Jhrb. Bd. 50 S. 195.

des „Vertretenmüssens" Ersatzpflichten festgelegt, wenn weitere Voraussetzungen hinzukommen, die sich als Unmöglichkeit der Leistung oder als Verzug darstellen. Aus diesem Aufbau des Gesetzes ergibt sich, daß § 276 noch gar keinen Rechtsbefehl enthält[18]). Hier ist es dem Gesetzgeber auf die Bezeichnung des rechtserheblichen Verschuldensumfanges angekommen. Er hat jedenfalls nicht zum Ausdruck gebracht, daß das in dem gekennzeichneten Maße vorhandene Verschulden zugleich eine Schadensersatzpflicht auslöse. Vielmehr wird die Rechtsfolge eines solchen Verhaltens durch Heranziehung anderer Rechtsnormen bestimmt. Es wäre auch unverständlich, wenn das Gesetz in einem großen Teil seiner Vorschriften trotz des Wortes „vertreten" die Schadensersatzpflicht besonders ausspricht, in einem ebenso großen Teil jedoch die Verpflichtung zum Schadensersatz stillschweigend als notwendige Rechtsfolge angesehen wissen wollte.

Die Richtigkeit der dargelegten Ansicht ergibt auch § 282 BGB, in dem die Beweislast im Falle der Unmöglichkeit der Leistung infolge eines vom Schuldner zu v e r t r e t e n d e n Umstandes geregelt ist. Wenn diese Vorschrift bestimmt, daß den Schuldner die Beweislast treffe, so kann dies nur bedeuten, der Schuldner habe unter Beweis zu stellen, daß er nicht (wegen Fahrlässigkeit oder Vorsatzes) für die Unmöglichkeit der Leistung einzustehen habe. Irgendwelche Verbindung mit der Schadensersatzpflicht besteht hier jedoch nicht, ein Beweis dafür, daß das Wort „vertreten" keinesfalls regelmäßig die Haftungsfolge des Schadensersatzes in sich schließt.

Haben wir somit festgestellt, daß das Wort „vertreten" nicht in einheitlichem Sinne gebraucht wird, so ist es auch unzulässig, ihm gerade im § 276 BGB ohne weiteres den Inhalt „schadensersatzpflichtig sein" zu geben.

V. Einen anderen Versuch zur Begründung des dem Alleinverkäufer zustehenden Schadensersatzanspruches hat Bierer unternommen[19]). Unter Hinweis auf germanisches Recht, das in dem Zuwiderhandeln gegen eine Unterlassungspflicht, anders als bei der gewöhnlichen Nichterfüllung, eine d e l i k t i s c h e H a f t u n g er-

---

18) So Staub a. a. O. S. 7; Enneccerus § 278 II, 1a; Lehmann a. a. O. S. 282; Rogowski a. a. O. S. 319; Von Blume a. a. O. S. 233; Zitelmann a. a. O. S. 267 und Siber in Jherings Jahrb. Bd. 50 S. 99 mit folgender Begründung: „Ein abstraktes Verbot von Vorsatz und Fahrlässigkeit ist inhaltslos, weil Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht ein menschliches Verhalten, sondern Eigenschaften eines solchen sind. Aber nur ein konkretes Verhalten, nicht seine von ihm abstrahierten Eigenschaften können verboten werden und konkreten Rechtsfolgen, wie der Schadensersatzpflicht, als Grundlage dienen. Der § 276 bedarf daher noch der Ergänzung in objektiver Beziehung durch eine Pflichtverletzung, also ein menschliches Verhalten."

19) So Bierer a. a. O. S. 43.

blickte[20]), will er in Anlehnung an Liszt[21]) den § 823 BGB zur Anwendung bringen. Er meint, durch die Zuwiderhandlung gegen das Alleinverkaufsrecht werde ein ideales Rechtsgut, nämlich das Vertrauen des Gläubigers in die Vertragstreue seines Kontrahenten verletzt.

Der Ansicht Bierers ist jedoch nicht zu folgen, denn für die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB kommt nur die Verletzung absoluter Rechte in Betracht[22]). Da aber dem durch den Alleinverkaufsvertrag begründeten Treueverhältnis nur schuldrechtliche Bedeutung zukommt, so kann § 823 BGB nicht durchgreifen.

VI. Nach den vorstehenden Ausführungen läßt sich also ein Schadensersatzanspruch wegen Zuwiderhandlungen des Fabrikanten gegen die Alleinlieferungsverpflichtung nicht unmittelbar aus dem Gesetz begründen. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob nicht die entsprechende Anwendung bestimmter Rechtsvorschriften eine befriedigende Lösung bringt.

Staub weist in seiner berühmten Schrift „Die positiven Vertragsverletzungen" mit Recht darauf hin, daß sich aus dem Sinn des BGB der allgemeine Grundsatz entnehmen lasse, daß der Schuldner für jede schuldhafte Vertragsverletzung dem Gläubiger zum Schadensersatz verpflichtet sei. Dieser Grundsatz ergebe sich aus den Vorschriften über die Möglichkeit der Leistung, besonders aber aus denen über den Verzug. Zwar sei mit diesen beiden Instituten ausdrücklich nur Vorsorge für die Fälle getroffen, in denen der Schuldner durch negatives Verhalten eine Vertragspflicht verletze, jedoch müsse das Gleiche gelten, wenn der Schuldner durch positive Handlung schuldhaft und vertragswidrig den Gläubiger schädige. Die positive Zuwiderhandlung sei eine noch viel stärkere Pflichtverletzung als das bloße Unterlassen der Leistung. Es habe auch in der Absicht der Gesetzgeber gelegen, mit jenen Instituten jede schuldhafte Vertragsverletzung zu treffen, da sie — wenn auch irrtümlicherweise — geglaubt hätten, daß die sogenannten positiven Vertragsverletzungen Fälle von Verzug oder Unmöglichkeit seien. Allerdings dürfe man wegen dieser auf einem dogmatischen Irrtum beruhenden Auffassung der Gesetzgeber die §§ 280, 286 nicht direkt, sondern nur sinngemäß anwenden. Staub ist der Ansicht, in den §§ 286, 326 komme der Gedanke zum Ausdruck, daß immer bei einer wesentlichen Gefährdung des Vertragsganzen dem Gläubiger das Recht zum Schadensersatz und zum Rücktritt einzuräumen sei, um ihm Genugtuung zu verschaffen. Da aber

20) Vergl. Loening a. a. O. S. 219 ff., insbesondere S. 340.

21) Liszt, Deliktsobligationen, S. 11. vergl. auch Otto Christian Fischer a. a. O. S. 96.

22) Dieser Grundsatz ist in Wissenschaft und Praxis jetzt allgemein anerkannt. Vergl. hierzu Enneccerus § 450, 2 und § 451, 1 und 2.

auch bei einer positiven Zuwiderhandlung der Vertragszweck ebenso ernstlich wie beim Verzuge gefährdet sei, so müßten auch die Rechtsfolgen in beiden Fällen die gleichen sein. Bei Zuwiderhandlungen gegen Unterlassungspflichten sei mithin § 286 BGB für die Begründung des Einzelschadensersatzanspruches entsprechend anwendbar[23]). Dieser Theorie Staubs ist m. E. ohne Bedenken zu folgen, da ich keine andere Möglichkeit sehe, die sonst vorhandene Lücke im Gesetz auszufüllen. Müssig erscheint mir der Streit darüber, ob man der entsprechenden Anwendung des § 280 BGB oder der des § 286 BGB den Vorzug geben soll. Im Falle der Verletzung einer positiven Leistungsverpflichtung erscheint allerdings die entsprechende Anwendung des § 286 BGB eher geboten, weil die eingetretene Unmöglichkeit die Erfüllung des Vertrages ein für alle Mal hindert, während der Verzug die Nachholung der ursprünglich geschuldeten Leistung zuläßt. Jedoch läßt sich dieser Gesichtspunkt bei der Verletzung von Unterlassungspflichten nicht verwenden. Denn der durch die Zuwiderhandlung des Fabrikanten gegen die Alleinlieferungsverpflichtung eingetretene Rechtszustand ist insofern unabänderlich, als die zeitlich eingegangene Unterlassungsverpflichtung für die Vergangenheit nicht nachgeholt werden kann. Somit läßt sich hier die Rechtsfolge des Einzelschadensersatzanspruchs sowohl aus der entsprechenden Anwendung des § 280 BGB wie der des § 286 BGB in gleicher Weise rechtfertigen.

§ 7.

Der Anspruch auf Schadenssatz wegen Nichterfüllung des Vertrages[24]).

Tritt man nach den entwickelten allgemeinen Grundsätzen an die Prüfung der Frage heran, ob der Alleinverkäufer wegen der Zuwiderhandlung des Fabrikanten gegen das Alleinverkaufsrecht unter Ablehnung der weiteren Erfüllung Schadensersatz wegen Nicht-

23) So Staub a. a. O. S. 14 ff. Ebenso Siber in Jherings Jahrb. Bd. 50 S. 152 ff., vor allem aber im Grundriß des Schuldrechts, S. 98 ff.

Aehnlich auch Doerr a. a. O. S. 207, der zur Begründung und zur Stützung der Staub'schen Theorie noch die §§ 160, 163 ff. heranziehen will. Aehnlich auch v. Blume a. a. O. S. 134, der neben dem § 286 BGB noch die Vorschriften des § 548 in Verbindung mit §§ 276, 550 Abs. 1 u. § 603 in Verbindung mit § 276, 606 heranzieht.

24) Für die folgenden Ausführungen wird bereits vorausgesetzt, daß bei Alleinverkaufsverträgen die Lösung des Vertragsverhältnisses im Wege der Kündigung zu erfolgen hat, da sie für die rechtliche Würdigung des Gesamtschadensersatzanspruchs von ausschlaggebender Bedeutung ist. Wenn dennoch zunächst der Gesamtschadensersatzanspruch behandelt wird, so geschieht dies nur aus dispositionstechnischen Gründen. Hinsichtlich der Begründung des Kündigungsrechts vergl. § 9.

erfüllung des gesamten Vertrages verlangen kann, so ist eine unmittelbare Anwendung der maßgeblichen §§ 325, 326 BGB aus denselben Gründen nicht möglich, wie sie bereits in dem vorigen Abschnitt dargelegt worden sind. Staub will nun ebenso, wie er den § 286 BGB für die Begründung des Einzelschadensersatzanspruches herangezogen hat, den Gesamtschadensersatzanspruch in entsprechender Anwendung des § 326 BGB zulassen. In konsequenter Durchführung seiner Theorie gelangt er weiterhin zu dem Ergebnis, daß dem Alleinverkäufer auch das wahlweise in § 326 BGB gewährte Rücktrittsrecht zustehe, da es an die gleichen Voraussetzungen wie der Schadensersatzanspruch geknüpft sei[25]). Staub formuliert folgendermaßen (a. a. O. S. 20): „Wie dort, wenn der Verpflichtete schuldhaft unterläßt, was er tun soll, ein Wahlrecht zwischen Rücktritt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages gegeben ist, so ist man wohl berechtigt, ein solches Wahlrecht auch dann zu gewähren, wenn eine Vertragspflicht durch positives Tun verletzt wird. Denn der Rechtsgedanke ist der gleiche und auch die Verkehrsinteressen erheischen die gleiche Regelung."

So bestechend diese Deduktion im Augenblick erscheint, so ergibt jedoch eine nähere Prüfung, daß die entsprechende Anwendung des § 326 BGB mit großer Vorsicht zu erfolgen hat. Gerade der Umstand, daß § 326 BGB dem Gläubiger ein Wahlrecht zwischen Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Rücktritt vom Vertrage gewährt, führt in Fällen vorliegender Art zu einem Ergebnis, das keinesfalls den Interessen der Parteien gerecht wird, da es in der Form des Rücktritts eine praktisch nicht zu verwirklichende Rechtsfolge ausspricht. Im Falle des Rücktritts sind die Parteien nach §§ 327, 346 BGB verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Eine solche Rückgewährung ist jedoch hinsichtlich der vom Fabrikanten gelieferten Waren regelmäßig, hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs des Alleinverkäufers aber naturgemäß stets unmöglich. In Erkenntnis dieser Schwierigkeiten will daher Staub entgegen den klaren Vorschriften der §§ 326, 327, 346 BGB den Rücktritt nicht ex tunc sondern ex nunc wirken lassen. Damit gewährt er den Parteien praktisch ein Kündigungsrecht, das sich ja im wesentlichen vom Rücktritt dadurch unterscheidet, daß es eine Veränderung des bestehenden Rechtszustandes nur für die Zukunft bewirkt. Staub gebraucht hier den irreführenden Ausdrck „Rücktritt" anscheinend deswegen, um überhaupt einen Schadensersatz wegen Nichterfüllung des gesamten Vertrages konstruieren zu kön-

25) Auf die Frage, ob etwa eine Fristsetzung erforderlich sei, braucht hier nicht eingegangen zu werden, da diese bei Verstößen gegen Unterlassungspflichten wegen der Unmöglichkeit ihrer Nachholung offenbar sinnlos wäre.

nen; denn § 326 BGB kennt keine Gegenüberstellung des Schadensersatzanspruchs mit der Kündigung. Offenbar war für seine Theorie die wirtschaftliche Erwägung maßgebend, daß dem in seinen Rechten verletzten Vertagspartner aus Billigkeitsgründen nicht nur der Schaden aus der einzelnen Zuwiderhandlung ersetzt werden müsse, sondern auch der gesamte, für die Zukunft noch entstehende Schaden[25]).

Solche Billigkeitserwägungen vermögen jedoch für sich allein den Gesamtschadensersatzanspruch nicht zu begründen. Mag man sich auch auf den Standpunkt stellen, daß die analoge Anwendung des § 326 BGB nicht erfordert, daß seine sämtlichen Voraussetzungen gegeben sind, wie z. B. die in dem vorliegenden Falle nicht mögliche Fristsetzung, so muß doch wenigstens verlangt werden, daß die in § 326 BGB ausgesprochenen Rechtsfolgen in gleicher Weise eintreten können. Der Gläubiger, der Schadensersatz begehrt oder vom Vertrage zurücktritt, begibt sich seines Anspruchs auf Erfüllung und zwar nicht nur für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit, denn er muß das als Erfüllung Angenommene zurückgewähren oder sich beim Schadensausgleich anrechnen lassen[27]).

Wenn nun Staub einen Rücktritt nur für die Zukunft zulassen will, so entfällt damit die gemeinsame Grundlage für die vom § 326 BGB gewährten alternativen Ansprüche. Der Gesamtschadensersatzanspruch und der Rücktritt im Sinne der Staub'schen Theorie haben daher nicht mehr den einzigen gemeinsamen Berührungspunkt, nämlich den völligen Ausschluß der Erfüllung. Entspricht somit der von Staub neu gebildete Begriff des Rücktritts in keiner Weise dem Sinne des § 326 und ist, wie schon gezeigt, ein Rücktritt mit Wirkung ex nunc in dem vorliegenden Falle nicht denkbar, so kann auch § 326 BGB nicht analog zur Begründung des Gesamtschadensersatzanspruches herangezogen werden, denn für

---

26) Dieser Schaden für die Zukunft würde natürlich nicht wie der bereits behandelte Einzelschaden in dem durch die Belieferung eines Dritten eingetretenen Nachteil bestehen, sondern in dem Nachteil, der dem Alleinverkäufer dadurch erwächst, daß er infolge der Zuwiderhandlung die Weiterlieferung durch den Fabrikanten ablehnt. Denn es läßt sich der Gesamtschaden nicht in der Weise errechnen, daß man eine bestimmte Zahl von Zuwiderhandlungen für die Zukunft unterstellt und dann einfach die durch die einzelnen Zuwiderhandlungen entstandenen Nachteile zusammenrechnet. Handelt z. B. bei einem auf 20 Jahre geschlossenen Vertrage der Fabrikant nach einem Jahre seiner Alleinlieferungspflicht zuwider und beträgt der angerichtete Schaden 5000,— RM, so wird niemand auf die Idee kommen, den Gesamtschaden mit dem zwanzigfachen dieser Summe, also mit 100 000,— RM zu errechnen.

27) Auch beim Schadensersatzanspruch kann, selbst wenn man der Differenztheorie beitritt, eine Rückgewähr durch den Gläubiger vorkommen, nämlich dann, wenn sich die beiderseitigen Leistungen wegen ihres verschiedenartigen Gegenstandes nicht kompensieren lassen.

ihn ist gerade die Konkurrenz mit dem Rücktrittsrecht typisch. Es ist daher nicht einzusehen, inwieweit für den vorliegenden Fall ein Gesamtschadensersatzanspruch aus der entsprechenden Anwendung des § 326 BGB gefolgert werden kann, wenn weder seine Voraussetzungen noch seine Rechtsfolgen möglich sind.

Auch mit anderer Begründung läßt sich ein Gesamtschadensersatzanspruch nicht rechtfertigen, und zwar deswegen nicht, weil, wie im nächsten Abschnitt dargetan wird, dem Alleinverkäufer ein Kündigungsrecht zusteht. Dieses Kündigungsrecht bewirkt aber einen endgültigen Abschluß der gegenseitigen Vertragsbeziehungen in der Weise, daß alle möglichen Geschehnisse nach dem Eintritt des Termins, für den die Kündigung ausgesprochen wird, unberücksichtigt bleiben. Es würde bei allen Dauerverträgen, für die ja die Lösung lediglich durch Kündigung möglich ist, zu unübersehbaren Folgen führen, wenn auch aus solchen Tatsachen, die nach der Kündigung liegen, über den Kündigungstermin hinaus Rechtsfolgen hergeleitet werden könnten. Der Gesetzgeber will gerade, daß mit dem Zeitpunkt, für den die Kündigung wirkt, ein Schlußstrich unter sämtliche Vertragsbeziehungen der Parteien gesetzt wird. Hat z. B. ein Angestellter ordnungsgemäß gekündigt, so kann der Geschäftsherr nicht mit der Begründung nach Beendigung des Vertragsverhältnisses Schadensersatz verlangen, daß die neue Kraft teurer oeder minderwertiger sei[28]). Um aber die Parteien vor Ueberraschungen zu schützen, sind vom Gesetzgeber die Kündigungsfristen vorgesehen worden, wobei davon ausgegangen ist, daß dem gekündigten Teil während dieser Frist die Ersatzbeschaffung und somit die Bewahrung vor weiterem Schaden möglich ist.

§ 8.

Das Lösungsrecht.

Im vorigen Paragraphen ist bereits gezeigt worden, daß das Interesse des Alleinverkäufers unbedingt erheischt, ihm auch das Recht zuzubilligen, sich wegen groben Vertragsbruches des Fabrikanten für die Zukunft vom Vertrage loszusagen. In allen gesetzlichen Vorschriften, die ein Dauerschuldverhältnis regeln, kommt immer wieder der Grundsatz zum Ausdruck, den vertragstreuen Partner nicht an den pfichtvergessenen Gegner weiter zu binden, wenn die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes dem ersteren nicht zugemutet werden kann. Der zu diesem Ziele führende Rechtsbehelf kann jedoch wegen der in die Vergangenheit zurückgreifenden

28) Die in § 628 II BGB enthaltene anderslautende Bestimmung trifft lediglich einen Sonderfall und vermag somit die dargelegte Ansicht nicht zu erschüttern.

Wirkungen nicht der Rücktritt im Sinne des § 346 BGB sein, wie das ja bereits ausgeführt worden ist. Vielmehr verbleibt als einziges wirksames Mittel der Vertragsauflösung die Kündigung, wie sie insbesondere beim Dienst-, Gesellschafts- und Mietvertrag vom Gesetz vorgesehen ist[29]). Demgemäß hat auch das Reichsgericht mehrfach den Grundsatz ausgesprochen, daß ebenso wie bei den genannten Verträgen bei allen anderen Dauerverträgen die Kündigung aus wichtigem Grunde zulässig sei, auch ohne daß irgendwelche Kündigungsvereinbarungen zwischen den Parteien getroffen sind. Insbesondere hat das Reichsgericht bei dem Alleinverkaufsvertrag die entsprechende Anwendung der §§ 92, Abs. 2 HGB und 723 BGB zugelassen[30]). Der § 92 Abs. 2 HGB bestimmt für den Agenturvertrag, daß beide Vertragsparteien ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen können, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Diese Bufugnis muß aber auch dem Alleinverkäufer gewährt werden, da der gesetzgeberische Grund für das im § 92 Abs. 2 ausgesprochene Kündigungsrecht hier genau der gleiche ist, nämlich der Mißbrauch des besonderen Vertrauensverhältnisses.

Selbstverständlich berechtigt nicht jeder Verstoß des Gegners gegen die Vertragspflicht zur sofortigen Kündigung, sondern nur ein solcher, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses dem anderen Teile nicht mehr zumutbarbar erscheinen läßt[31]). Es muß ein w i c h t i g e r Grund vorliegen, für dessen Begriffsbestimmung die besondere Eigenart der Alleinverkaufsklausel und der Umfang der hiergegen verübten Zuwiderhandlung maßgebend sind. In aller Regel wird ein wichtiger Grund gegeben sein, wenn der Fabrikant seiner Unterlassungspflicht wiederholt zuwiderhandelt; denn es besteht für den Alleinverkäufer nunmehr die Gefahr, daß der vertragsuntreue Teil sein Verhalten in der Zukunft fortsetzt, während er selbst an die Person des Gegners gebunden bleibt. Sind diese Verstöße geringfügiger Natur, insbesondere derart, daß sie der Fabrikant selbst nicht bemerkt (z. B. bei Verstößen seiner Vertreter), so wird der Alleinverkäufer erst dann die den anderen Teil schwer treffenden Folgerungen aus der Vertragsverletzung ziehen dürfen, wenn er ihn auf diese aufmerksam gemacht, alo abgemahnt hat. Eine Zuwiderhandlung trotz Abmahnung wird vielfach auch erst diejenige Ernstlichkeit der Entschließungen des Gegners dartun, die die Befürchtung fortdauernder Zuwiderhandlungen rechtfertigt. Das schließt aber nicht aus, daß schon eine einmalige Vertragsverlet-

---

29) So auch Müller-Erzbach in DJZ 1904 S. 1158 ff.; Otto v. Gierke in Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 362.

30) So RG 65, 37; 78, 385; J.W. 1919 S. 309, Warn. Rechtspr. 1918 Nr. 205 u. RG 95, 168.

31) vergl. RG 94, 234; LZ 1920 S. 893.

zung ohne vorherige Abmahnung genügen kann[32]). Dies wird dann der Fall sein, wenn die Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht derart ist, daß mit dieser einen Zuwiderhandlung für den Alleinverkäufer das Interesse an dem ganzen Vertrage wegfällt[33]). Eine einmalige, selbst eine andauernd begangene Zuwiderhandlung genügt dagegen nicht, wenn feststeht, daß das vertragswidrige Verhalten der Gegenpartei damit abgeschlossen, seine Wiederholung oder Fortsetzung also nicht zu befürchten ist, und daß außerdem die mit der begangenen Zuwiderhandlung verknüpften Wirkungen nicht in die Zukunft hineinreichen. Die vertragstreue Partei kann dann nur Ersatz des erlittenen Schadens, den sogenannten Einzelschadensersatz verlangen.

Für die Beurteilung, ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vorliegt, ist aber auch das eigene Verhalten des kündigenden Teils mitbestimmend. Hat nämlich der Alleinverkäufer selbst seine Pflichten vernachlässigt und den Vertragszweck gefährdet — z.B. durch verbotswidrigen Bezug von einem anderen Fabrikanten — so kann er die sofortige Vertragsauflösung wegen Belieferung eines Dritten solange nicht verlangen, als er nicht selbst an der vertragstreuen Erfüllung festhält. Er hat also sein Kündigungsrecht wegen dieser Verfehlung des Vertragsgegners einstweilen verwirkt und muß sich dieses Recht erst dadurch zurückgewinnen, daß er seinerseits dauernd seine Verpflichtungen getreulich erfüllt[34]). Auch hier muß es dem Richter überlassen bleiben, im Einzelfall nach Treu und Glauben die beiderseitigen Beweggründe und das Ausmaß der beiderseitigen Vertragsverletzungen abzuwägen, um zu dem Standpunkt zu gelangen, daß die Fortsetzung des Verhältnisses für den einen oder anderen Teil trotz der eigenen Verstöße keinesfalls zumutbar ist.

§ 9.

Die Vertragsstrafe.

I. Das Bestreben der Parteien, auf längere Zeit eine feste Geschäftsverbindung zu schaffen und während dieser Zeit die Geschäfte möglichst reibungslos zur Abwicklung zu bringen, hat dazu geführt, daß in fast allen Alleinverkaufsverträgen sich die Parteien für den Fall des Zuwiderhandelns gegen ihre Vertragspflichten einer der

32) So RG 67, 7.

33) Wann eine Zuwiderhandlung als erheblich anzusehen ist, kann nur im Einzelfall entschieden werden, wobei die Grundsätze über Treu und Glauben das Richtmaß zu geben haben. Vergl. Düringer-Hachenburg Bd. 4, Anm. 384 bis 387 der allgemeinen Einleitung.

34) So RG 67, 390; 109, 55 ff.; RG in JW 1933 S. 196 und in LZ 1918 Seite 444.

Höhe nach näher bezeichneten Vertragsstrafe unterwerfen. Hat nun der Fabrikant die von ihm übernommene Pflicht, in dem dem Alleinverkäufer überlassenen Gebiet an Dritte keine Waren zu liefern, verletzt, so entsteht die Frage, ob für den Verfall der Vertragsstrafe schon die bloße Tatsache der Zuwiderhandlung genügt, oder ob es eines besonderen Verschuldens bedarf.

Der maßgebliche § 339 Satz 1 BGB bestimmt, daß die zur Sicherung von positiven Leistungen vereinbarte Strafe erst dann verfalle, wenn ein Verschulden, oder genauer gesagt, ein zu „vertretender Verzug" (§ 285) des Schuldners vorliegt. Hinsichtlich der Unterlassungspflicht heißt es dagegen in § 339 Satz 2: „Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein". Die herrschende Meinung schließt aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, daß bei Unterlassungen im Gegensatz zu positiven Leistungen die Strafe auf Grund der Zuwiderhandlung ohne Verschulden verfallen könne[35]). Diese Ansicht findet ihren Anhalt vor allem in den Motiven, wo es in Band 2 S. 278 heißt, die Materie sei im Einklang mit dem gemeinen Recht dahin geordnet, „daß, wenn die Verbindlichkeit in einem Unterlassen besteht, die Strafe schon mit der Zuwiderhandlung ohne Rücksicht auf ein hierbei unterlaufenes Verschulden des Schuldners, in allen anderen Fällen aber erst verwirkt ist, wenn der Schuldner in Verzug kommt".

Gegen diese Ansicht haben sich besonders Reichel[36]), Lehmann[37]) und Staudinger[38]) gewendet. Letzterer meint, wenn es auch richtig sei, daß nach den Motiven die Verfasser des Gesetzes für die Verwirkung der Verragsstrafe bei Unterlassungsverbindlichkeiten kein Verschulden fordern wollten, so habe diese Meinung doch im Gesetz keinen hinreichenden Ausdruck gefunden. Der § 339 BGB enthalte kein Wort davon, daß mit der objektiven Zuwiderhandlung ohne Rücksicht auf subjektive Momente die Strafe verwirkt sei. Man müsse den Satz 2 des § 339 im Zusammenhang mit Satz 1 lesen und es würde sich alsdann ergeben, daß lediglich das Moment des Verzuges als bei Unterlassungen nicht denkbar durch das objektive Moment der Zuwiderhandlung ersetzt werden solle. Das Erfordernis des Verschuldens solle jedoch in beiden Fällen das nämliche bleiben. Diese Auslegung verdient m. E. auch

35) So RG in JW 1911, S. 38; RG im „Recht" 27 Nr. 2405; Planck BGB-Kom. 3. Auflage § 339 Bemerk. 2. RGR-Kom. § 339 Bemerk. 2, Dernburg, das Bürgerliche Recht, Bd. 2, § 103 I, 2, Wendt a. a. O. S. 117.

36) in DJZ 1912 S. 857.

37) Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 296 ff.

38) Staudinger BGB-Kom. § 339 Bem. 3c. Ebenso auch Titze, Unmöglichkeit der Leistung S. 103; Enneccerus § 261, II, 2; Planck-Siber BGB-Kom. 4. Aufl. § 339 Bemrk. 2b.

den Vorzug vor der herrschenden Lehre. Es ist nicht recht einzusehen, warum die Verstöße gegen Unterlassungspflichten mit strengerem Maße gemessen werden sollten als die Verstöße gegen die Pflichten zu einem positiven Tun[39]). Die Sondererwähnung der Unterlassungspflichten bleibt trotzdem nicht ohne Erklärung und Bedeutung. Sie ist eben darauf zurückzuführen, daß es einen Verzug mit der Unterlassung überhaupt nicht gibt und daher der Zeitpunkt für die Fälligkeit der Strafe in anderer Weise bestimmt werden mußte.

Die herrschende Lehre beruft sich nun, gestützt auf die Motive, weiterhin darauf, das Gesetz gehe von der Auffassung aus, daß in der Vereinbarung der Vertragsstrafe zur Sicherung von Unterlassungsverbindlichkeiten regelmäßig eine Garantieübernahme liege, es also auf ein Verschulden überhaupt nicht ankomme. Diese Auffassung läßt sich jedoch aus dem Wortlaut des § 339 nicht herleiten. Sie dürfte auch in der Mehrzahl der Fälle von den Parteien nicht gewollt sein, denn der Fabrikant, der eine Vertragsstrafe für die Zuwiderhandlung gegen das Alleinverkaufsrecht verspricht, will zwar dem Alleinverkäufer ein weiteres Haftungsmittel, oder besser gesagt, ein weiteres Mittel zur Verwirklichung des Unterlassungsanspruchs in die Hand geben. Er will aber normalerweise nicht den Grund seiner Haftung verstärken, also auch keine Haftung für Zufall übernehmen, wenn er sonst nur für Verschulden gehaftet hätte[40]). Auch die herrschende Lehre läßt in besonders krassen Fällen Ausnahmen von dem Grundsatz zu, daß die Vertragsstrafe bereits mit der Zuwiderhandlung verwirkt sei. So beschränkt sie vielfach den Begriff der Zuwiderhandlung auf bewußt frei gewollte Handlungen[41]) und nimmt auch in den Fällen eine Verwirkung der Strafe nicht an, wo der Schuldner durch überwiegende rechtliche oder sittliche Pflichten bewogen die Zuwiderhandlungen begangen hat. Durch die Zulassung dieser Ausnahmen wird aber in Wahrheit das Prinzip der herrschenden Lehre preisgegeben. Der Begriff der bewußt frei gewollten Handlung ist mit dem Begriff des Garantievertrages unvereinbar ; denn dieser bedeutet gerade das Einstehen für einen bestimmten Erfolg ohne Rücksicht darauf, in welcher Weise dieser Erfolg eintreten kann, also auch ein Einstehen für den durch Zufall entstandenen Schaden. Ganz unvereinbar ist es aber mit dem Wesen des Garantievertrages, wenn sogar bestimmte frei gewollte Handlungen wegen ihres billigenswerten Beweggrundes die Vertragsstrafe nicht auslösen sollen. Bei einer weitherzigen Auslegung der öffentlich rechtlichen und sittlichen Pflichten dürfte

39) vergl Reichel a. a. O. S. 857.
40) vergl. Heymann, Verschulden beim Erfüllungsverzuge.
41) So z. B. das Bayr. OLG in einer Entscheidung, abgedruckt in Seuff. Arch. Bd. 56, Nr. 245. Ebenso auch Oertmann, BGB-Kom. § 339, Bem. 2b.

alsdann der Unterschied zwischen der objektiven und der subjektiven (Verschuldens) Haftung praktisch überhaupt nicht mehr bestehen. Eine Theorie, die derartig weitgehende Konzessionen an ihre Gegner machen muß, kann m. E. nicht mehr den Anspruch auf Richtigkeit erheben

Aus diesen Darlegungen ist m. E. zwingend zu folgern, daß auch bei Unterlassungspflichten die Vertragsstrafe nur dann verwirkt ist, wenn die Zuwiderhandlung auf einem Umstand beruht, den der Schuldner zu vertreten hat. Welche Umstände er zu vertreten hat, bestimmt sich nach den §§ 276 ff. BGB. Die hier vertretene Ansicht hat auch in der Rechtsprechung wiederholt Zustimmung gefunden[42]).

II. Die Wirkungen der einmal fällig gewordenen Vertragsstrafe auf die Hauptverbindlichkeit sind nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 340 ff. zu beurteilen. Das Gesetz kennt zwei Arten von Vertragsstrafen; diejenige, die an die Stelle der Erfüllung tritt (§ 340 BGB) und diejenige, die neben der Erfüllung verlangt werden kann (§ 341 BGB). Welche der beiden Arten gewollt ist, ist aus dem Parteiwillen zu entnehmen. Falls dieser nicht klar zum Ausdruck gebracht ist, dürfte zumeist die Höhe der vereinbarten Vertragsstrafe einen hinreichenden Anhalt geben. Bei den Dauerunterlassungen wird allerdings der Parteiwillen regelmäßig dahin gehen, durch die Vertragsstrafe den durch einen einmaligen Verstoß entstandenen Schaden zu decken, ohne den Bestand des Vertrages für die Zukunft anzutasten. Eine Einflußnahme auf den Fortbestand des Vertrages selbst wird in den meisten Fällen auch schon deswegen nicht gewollt sein, weil der Gläubiger ja mit dem ihm zustehenden Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde die Beendigung des Vertrages herbeiführen kann. Ob bereits in dem Begehren der Vertragsstrafe der Ausspruch einer Kündigung zu finden ist, kann nur nach Lage des Einzelfalles beurteilt werden.

§ 10.

Die Beweislast.

I. Geht der Alleinverkaufsberechtigte gegen den zuwiderhandelnden Fabrikanten vor, so liegt es ihm nach den allgemeinen Regeln über die Beweislast ob, den Beweis für diejenigen Tatsachen zu erbringen, die das von ihm geltend gemachte Recht erzeugen. Es ist daher die Frage der Beweislastverteilung von außerordentlicher Tragweite für den Ausgang des Prozesses, da ja im Zivilprozeß

42) Vergl. OLG Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 72, Nr. 155, in Rechtsprechung der OLG Bd. 36, S. 18 und OLG Rostock ebenda, Bd. 36, 101. RG Bd. 95, S. 202.

nicht die sogenannte Inquisitionsmaxime, sondern die Verhandlungsmaxime gilt, der Richter also nur diejenigen Beweismittel benutzen darf, die die Parteien ihm benennen. An diesem Grundsatz hat auch die neue Zivilprozeßordnung[43]) trotz der in § 138 ausgesprochenen Wahrheitspflicht der Parteien nichts geändert. Während nun bei dem Unterbleiben einer positiven Leistung der den Schadensersatz fordernde Gläubiger das Ausbleiben der Leistung bezw. ihre Verzögerung zum Ausgangspunkt seines Anspruches nimmt und die Tatsache der Nichtleistung oder verspäteten Leistung behaupten und beweisen muß[44]), hat er bei Unterlassungspflichten die Tatsache der Zuwiderhandlung unter Beweis zu stellen. Nur insoweit unterscheidet sich der Umfang der Beweislast bei positiven und negativen Verpflichtungen.

Der Kläger trägt also in dem vorliegenden Falle die Beweislast für das Bestehen des Alleinverkaufsvertrages, für die Zuwiderhandlung, das Verschulden des Fabrikanten und die Höhe des Schadens.

II. Was das Verschulden angeht, so wird die direkte Beweisführung dem Kläger regelmäßig derart große Schwierigkeiten bereiten, daß sie ihm selten gelingen wird. Hier darf wohl als allgemeiner Erfahrungssatz aufgestellt werden, daß die Zuwiderhandlung in fast allen Fällen auf ein Verschulden des Verpflichteten zurückzuführen ist. Aus diesem Grunde erscheint es mir unbedenklich, aus der erwiesenen Zuwiderhandlung allgemein die tatsächliche Vermutung des Verschuldens bei der Zuwiderhandlung als typischen Geschehensablauf zu folgern[45]). Eine solche nach der Erfahrung des Lebens begründete Vermutung, sogenannte tatsächliche Vermutung, hat für den Kläger die Bedeutung, daß das von ihm behauptete Verschulden des Fabrikanten zunächst als bewiesen gilt und der Gegner seinerseits sich exkulpieren muß. Hat z. B. A sich gegenüber dem B verpflichtet, ihn als alleinigen Abnehmer im Bezirk X zu beliefern und tauchen dann eines Tages bei dem im Bezirk X wohnhaften C Waren aus der Fabrik des A auf, so wird aus dem gelungenen Beweise dafür, daß die Waren von A herrühren — und auch nicht etwa auf dem Umweg über B selbst zu C gelangt sind — bis zum Beweise des Gegenteils gefolgert werden müssen, daß diese Zuwiderhandlung des A auch schuldhaft erfolgt ist. Es ist dann Sache des A, diese Vermutung durch den Beweis zu ent-

---

43) Ges. vom 27. 10. 1933.

44) Hiervon gilt im Falle der Einrede des nichterfüllten Vertrages nur scheinbar eine Ausnahme, da gemäß § 320 BGB der Gegner des Einredeberechtigten die Erfüllung beweisen muß, denn hier handelt es sich um den Anspruch auf Erfüllung und nicht um eine Rechtsfolge, die sich gerade aus der Nichterfüllung ergibt.

45) Vergl. Baumbach ZPO-Kom. 1931, S. 533 u. RG 130, S. 358, 359.

kräften, daß die Ware ohne sein Verschulden zu C gelangt ist. Hierbei wäre jedoch von Fall zu Fall zu prüfen, ob A nicht dennoch etwa aus dem Gesichtspunkt des § 278 BGB haftet, sofern ein Erfüllungsgehilfe die Waren zu C gebracht hat. Da nun im Regelfalle angenommen werden muß, daß A selbst oder auch einer seiner Erfüllungsgehilfen (Reisende oder sonstige Angestellte) die Zuwiderhandlung begangen haben, so wird der Gegenbeweis des A sich auch darauf erstrecken müssen, daß C auch nicht durch Vermittlung einer solchen Person in den Besitz der Ware gelangt ist, für die A nach § 278 BGB einzustehen hätte.

III. Was die Höhe des Schadens betrifft, so wird sich nur in den seltensten Fällen eine konkrete Schadensersatzrechnung aufstellen lassen und auch eine abstrakte erst dann, wenn der Umfang der vom Fabrikanten getätigten Zuwiderhandlung feststeht. Dem Alleinverkäufer wird daher nichts weiter übrig bleiben, als zunächst auf Auskunftserteilung und alsdann auf Leistung zu klagen. Hierbei sei auf § 254 ZPO hingewiesen, wonach beide Klagen miteinander verbunden werden können. Die Pflicht des Fabrikanten zur Auskunftserteilung folgt einmal aus dem vom Reichsgericht in neuerer Rechtsprechung aufgestellten Grundsatze, daß in allen Fällen, bei denen der Berechtigte unverschuldet in Unkenntnis über Bestand oder Höhe seines Rechtes ist, der Verpflichtete aber leicht Auskunft erteilen kann, dieser hiezu auf Grund des § 242 BGB verpflichtet ist[46]), zum andern aber auch aus der Eigenart des Vertragsverhältnisses, auf das m. E. die Vorschriften des § 687 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den §§ 681, 666 und § 810 BGB ohne Bedenken zur Anwendung zu bringen sind. Diese Ansicht ist auch von dem Reichsgericht in der Entscheidung im 92. Bande S. 203 gebilligt worden. In dem dort entschiedenen Falle hatte die Beklagte der Klägerin für ein bestimmtes Gebiet der Rheinlande den Alleinvertrieb gewisser, von ihr erzeugter Kalksorten mit der besonderen Verpflichtung übertragen, alle aus diesem Gebiete bei ihr einlaufenden Anfragen der Klägerin zu überweisen. Diese wiederum hatte sich verpflichtet, das Gebiet intensiv zu bearbeiten und keine anderen westfälischen Marken als die der Beklagten zu vertreiben. Die Wiederverkaufspreise waren der Klägerin überlassen, nur für bestimmte Sorten waren Mindestpreise eingesetzt. Die Beklagte hatte nun in den Jahren 1910 bis 1914 vertragswidrig selbst ihre Erzeugnisse in dem der Klägerin übertragenen Absatzgebiete verkauft. Der von der Klägerin auf Auskunft über diese Geschäfte und Ersatz des ihr dadurch erwachsenen Schadens angestrengten Klage gab das Reichsgericht mit folgender Begründung statt: „Ob dem Berufungsgericht darin beizutreten ist,

46) vergl. RG 108, 7; Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 2 § 38, Rosenthal in Hans.RZ 1919, 119.

daß die Voraussetzungen des § 687 Abs. 2 hier gegeben seien, kann dahingestellt bleiben. Die Begründung jener Annahme unterliegt jedenfalls keinem rechtlichen Bedenken. Schon die Tatsache, daß durch die Art der „Generalvertretung", wie sie hier bestand, eine dauernde Interessengemeinschaft zwischen den Parteien geschaffen war, eine Gemeinschaft, welche die Klägerin verpflichtete, mit ihren eigenen auch die Interessen der Beklagten wahrzunehmen und welche andererseits ein unmittelbares Eingreifen der Beklagten in das Absatzgebiet der Klägerin ausschloß, rechtfertigt die Annahme einer Auskunftspflicht der Beklagten, wenn sie dieser Vertragspflicht zuwiderhandelt. Ob die Klägerin die Vergütung für die im Interesse der Beklagten entfaltete Tätigkeit gleich dem Agenten durch eine Provision oder durch die von ihr erzielten Ueberpreise erhielt und ob sie in der Bestimmung der Weiterverkaufspreise mehr oder weniger beschränkt war oder völlig freie Hand hatte, kann in dieser Hinsicht keinen wesentlichen Unterschied bedeuten".

Die Höhe des entstandenen Schadens wird sich jedoch auch bei gewissenhafter Auskunftserteilung vielfach nicht genau errechnen lassen.

Durch die Zuwiderhandlungen des Fabrikanten geht dem Alleinverkäufer nicht nur der Gewinn an den einzelnen, sonst von ihm selbst getätigten Geschäften verloren, sondern es kann ihm darüber hinaus auch dadurch ein erheblicher Schaden erwachsen, daß der von dem Fabrikanten einmal belieferte Kunde ihm auch für die Zukunft verloren geht. Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn der Fabrikant den Kunden mangelhaft bedient und das ihm bisher gezeigte Entgegenkommen hinsichtlich der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen vermissen läßt. Bei Bemessung dieses Schadens bleibt dem Richter keine andere Möglichkeit, als ihn mangels tatsächlicher Anhaltspunkte gemäß § 287 ZPO nach freiem Ermessen festzusetzen.

IV. Sofern der Berechtigte von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht, muß er die Tatsache der Kündigung und die Umstände, die sie rechtfertigen, dartun und beweisen. Dies gilt stets, gleichgültig, ob er als Angreifer im Wege der Feststellungsklage vorgeht oder sich ihrer zum Zwecke der Verteidigung bedient. Im ersteren Falle folgt es daraus, daß es sich um die den Feststellungsantrag begründeten Tatsachen handelt, im zweiten Falle daraus, daß eine rechtsaufhebende Tatsache geltend gemacht wird.

V. Wird eine Vertragsstrafe geltend gemacht, sei es allein oder neben einem anderen Anspruch, so hat der Kläger die Vereinbarung der Vertragsstrafe und gemäß § 345 BGB die Zuwiderhandlung unter Beweis zu stellen. Was den Nachweis des Verschuldens anlangt, so stehen die Schrifsteller, die ein Verschulden für erforderlich halten, auf dem Standpunkt, daß es Aufgabe des Zuwiderhandelnden sei, sich von der Schuldvermutung zu entlasten. Diese An-

sicht ist aus den gleichen Gründen zu teilen, wie sie bereits hinsichtlich des Verschuldensnachweises beim Schadensersatzanspruch angeführt sind. Bedenklich erscheint es dagegen, in Anwendung des § 345 BGB zu diesem Ergebnis zu gelangen, denn diese Vorschrift betrifft nur die objektive Seite des Verstoßes, nämlich die bloße Tatsache der Zuwiderhandlung.

§ 11.

Die Verjährung.

Die Frage, ob der Unterlassungsanspruch als solcher der Verjährung überhaupt unterliegt, ist in der Literatur recht bestritten. Auszugehen ist bei der Begriffsbestimmung der Verjährung von § 194 BGB, wonach nicht das Recht an sich, sondern nur der Anspruch auf Verwirklichung dieses Rechtes der Verjährung unterliegt. Während nun bei Ansprüchen, die auf ein bestimmtes Tun gerichtet sind, der Klageanspruch regelmäßig dadurch zur Entstehung gelangt, daß dieses Tun im Zeitpunkt der Fälligkeit ausbleibt, erscheint es bei Unterlassungsansprüchen unmöglich, den Zeitpunkt zu bestimmen, in welchem infolge Zuwiderhandelns des Verpflichteten der Berechtigte klagbar werden kann. Nun bestimmt allerdings § 198 BGB Satz 2, daß bei Ansprüchen, die auf ein Unterlassen gehen, die Verjährung mit der Zuwiderhandlung beginne. Jedoch ergibt eine einfache Ueberlegung, daß hiermit nicht der schlichte Erfüllungsanspruch, sondern nur der Anspruch, der auf Grund der Rechtsfolgen der jeweiligen Zuwiderhandlung entsteht, gemeint sein kann. Liefert beispielsweise der Fabrikant trotz einer auf zehn eingegangenen Alleinlieferungsverpflichtung einmalig an einen Dritten, so bleibt dennoch der Anspruch des Alleinverkäufers auf weitere Unterlassung bestehen, denn die Zuwiderhandlung vermag nicht diesen auf die Zukunft gerichteten Anspruch zu beseitigen. Dem Alleinverkaufsberechtigten ist zwar mit Rücksicht auf die drohende Wiederholungsgefahr das Recht zuzubilligen, auf Unterlassung der Drittbelieferung zu klagen, jedoch kann ihm kein Nachteil daraus erwachsen, daß er im Vertrauen auf die künftige Vertragstreue des Partners hiervon absieht. Es läßt sich also kein Zeitpunkt bestimmen, in dem er zur Vermeidung der Verjährungsfolgen im Klagewege hätte vorgehen müssen. Der Begriff der Verjährung setzt aber voraus, daß ein Vorgehen des Verletzten von einem bestimmten Zeitpunkt an erwartet werden kann. Es liegt nahe, diesen Zeitpunkt mit dem Ablauf des Vertrages für gekommen zu halten, umsomehr, als bei der Einheitlichkeit des Unterlassungsanspruchs die Frage der Erfüllung erst nach Beendigung

des ganzen Vertrages beantwortet werden kann[47]). Jetzt kommt aber eine Verjährung aus einem anderen Grunde nicht mehr in Betracht. Wird nämlich festgestellt, daß der Fabrikant seiner Unterlassungspflicht nicht genügt hat, so ist eine Erfüllung nun überhaupt nicht mehr möglich, da die Nachholung der Unterlassung inhaltlich niemals der zu einem früheren Zeitpunkt geschuldet gewesenen Unterlassng gleichkommt[48]). Der Begriff der Verjährung hat nur dann einen Sinn, wenn sie gegenüber solchen Ansprüchen besteht, die überhaupt im Wege der Klage nachholbar sind. Ein Anspruch aber auf Unterlassung eines Tuns für die Vergangenheit ist in sich widerspruchsvoll, da Vergangenes in eben demselben Zeitraum nicht mehr nachgeholt werden kann. Es wäre widersinnig, den Klageantrag im Jahre 1934 dahin zu stellen, der Beklagte solle etwas Bestimmtes in den Jahren 1930 bis 1933 unterlassen.

Mithin kann der Gesetzgeber bei dem in § 198 Satz 2 BGB geregelten Anspruch nicht den Erfüllungsanspruch selbst, sondern nur die Rechtsfolgen gemeint haben, die durch die Zuwiderhandlung eingetreten sind. Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, daß die Verjährungsvorschrift des § 198 Satz 2 BGB sich nur auf diejenigen Ansprüche bezieht, die infolge der Zuwiderhandlung in Gemäßheit der in den Paragraphen 6, 8 und 9 behandelten Ansprüche entstanden sind.

Die Verjährungsfrist beträgt sowohl für den Schadensersatzanspruch als auch für die Vertragsstrafe gemäß § 195 BGB 30 Jahre, da irgendwelche besonderen Vorschriften, aus denen eine kürzere Verjährungsfrist herzuleiten wäre, nicht bestehen.

Hinsichtlich des Kündigungsrechtes ist zu bemerken, daß die Kündigung selbst überhaupt nicht der Verjährung unterliegt, da sie keinen Anspruch im Sinne des § 194 BGB darstellt. Verjähren können nur die Ansprüche, die durch die erklärte Kündigung ausgelöst werden. Auch hier bewendet es mangels einer abweichenden Rechtsnorm bei der 30jährigen Verjährung. In diesem Zusammenhange soll jedoch nicht unerwähnt gelassen werden, daß der Berechtigte die Ausübung des Kündigungsrechtes nicht auf einen übermäßig langen Zeitraum verschieben darf, vielmehr muß im Interesse der Rechtsklarheit von ihm erwartet werden, daß er sich innerhalb einer angemessenen Frist entscheidet, ob er von seinem Kündigungsrechte Gebrauch machen will oder nicht.

Unterläßt er dies bewußt für längere Zeit, so wird aus diesem Verhalten, insbesondere aber daraus, daß er ohne Rüge den Vertrag weiter erfüllt und weitere Lieferungen entgegennimmt, das Kün-

47) Vergl. Lehmann, Unterlassungspflicht S. 320 ff.
48) Vergl. die Ausführungen über den Verzug bei Unterlassungspflichten in § 6.

digungsrecht nach allgemein anerkannter Auffassung „verwirkt" sein[49]). Selbstverständlich kann sich diese Verwirkung nur auf die Vergangenheit und die dem Kündigungsberechtigten bekannten Zuwiderhandlungen beziehen, so daß er bei Kenntnis weiterer Vertragsverletzungen sehr wohl aus ihnen einen neuen Kündigungsgrund herleiten kann.

3. Kapitel.

§ 12.

Die Beendigung des Alleinverkaufsvertrages.

Der Alleinverkaufsvertrag endigt regelmäßig mit dem Ablauf der Zeit, für die die Parteien ihn geschlossen haben[1]). Er endigt vorher, wenn beide Vertragsparteien mit einer vorzeitigen Lösung des Vertragsverhältnisses einverstanden sind, oder durch Kündigung aus wichtigem Grunde, die bereits in § 8 dieser Arbeit ausführlich behandelt worden ist.

Fraglich ist nun, ob bei einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Alleinverkaufsvertrage dem Alleinverkäufer das Recht zur Kündigung des Vertragsverhältnisses auch dann gegeben ist, wenn ein wichtiger Grund im Sinne der §§ 626 BGB, 92 Abs. 2 HGB nicht vorliegt. Die hier in Betracht kommende Grundlage kann lediglich die Vorschrift des § 624 BGB sein, der bei solchen Verträgen, die auf Lebenszeit oder auf längere Dauer als 5 Jahre geschlossen sind, dem Dienstverpflichteten ein Kündigungsrecht gewährt. Die entsprechende Anwendbarkeit dieser Bestimmung wird man jedoch aus folgenden Gründen ablehnen müssen.

§ 624 BGB gewährt aus sozialen Gesichtspunkten dem Dienstverpflichteten das Kündigungsrecht, um eine allzu große Abhängigkeit vom Dienstherrn zu unterbinden, die gerade im Verhältnis von Arbeitgeber zu Arbeitnehmer zu befürchten ist. Der Alleinverkäufer dagegen steht niemals in einem Abhängigkeitsverhältnis vom Fabrikanten, denn er hat nur insoweit dessen Weisungen zu folgen, als es die beiderseitigen berechtigten Interessen erfordern. Es besteht daher kein Bedürfnis, den Alleinverkäufer in der gleichen Weise wie den wirtschaftlich weit schwächeren Angestellten zu schützen. Vielmehr ist der Alleinverkäufer als selbständiger Kaufmann nach § 433 BGB an den Vertrag für die Zeit gebunden, für die er das Vertragsverhältnis eingegangen ist.

---

49) RG 94, 166; 122, 41; J.W. 1928 S. 2910; Staudinger-Nipperdey III, 3 zu § 626 BGB; Düringer-Hachenburg-Hoeniger Anm. 7 zu § 70 HGB; Siebert a. a. O. S. 233.

1) Die Vertragsdauer braucht nicht kalendermäßig bestimmt zu sein, sie kann auch von dem Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Ereignisse abhängig gemacht werden .

Anders verhält es sich dagegen bei den Verträgen, die auf unbestimmte Zeit geschlossen sind[2]). Hier muß den Parteien die Möglichkeit gegeben werden, sich vom Vertrage lossagen zu können, denn andernfalls würden sie und möglicherweise sogar ihre Erben (so jedenfalls beim Fabrikanten) auf Lebenszeit gebunden sein. Mangels einer entsprechenden ausdrücklichen Erklärung wird also in der Regel ein dahingehender Parteiwille nicht anzunehmen sein. Es erscheint daher zulässig, die Vorschrift des § 723 BGB entsprechend anzuwenden, da mit Rücksicht auf die gemeinsamen Interessen des Fabrikanten und des Alleinverkäufers eine Aehnlichkeit mit den Gesellschaftsverhältnissen besteht[3]). § 723 Abs. 1 bestimmt ausdrücklich, daß eine auf unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft von den einzelnen Gesellschaftern jederzeit gekündigt werden kann. Dieses Recht der jederzeitigen Kündigung bedeutet nun jedoch nicht, daß jeder Vertragsteil kündigen kann, wie es ihm beliebt, denn § 723 Abs. 2 BGB bestimmt weiterhin, daß die Kündigung nicht zur Unzeit geschehen darf. Hält sich der Kündigende nicht an diese Bestimmung, so ist er dem anderen Teile für den durch die zur Unzeit erfolgte Kündigung zugefügten Schaden verantwortlich.

Zu den vorstehend behandelten rechtsgeschäftlichen Beendigungsgründen treten noch die allgemeinen Erlöschungsgründe der Schuldverhältnisse. Wird die Leistung des Fabrikanten z. B. durch Explosion seiner Fabrik, Kriegsausbruch oder behördliches Verbot nachträglich unmöglich, so ergibt sich aus den §§ 275, 323 BGB praktisch die Beendigung des Vertragsverhältnisses.

Weiterhin erlischt der Alleinverkaufsvertrag mit dem Tode des Alleinverkäufers. Dies folgt aus den §§ 675, 673 BGB, die wegen der Aehnlichkeit des Alleinverkaufsvertrages mit dem Agenturvertrag, der, rechtlich gesehen, ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag ist, auch auf den Alleinverkaufsvertrag Anwendung zu finden haben. Dagegen läßt der Tod des Fabrikanten die Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht eintreten (§§ 675, 672 BGB).

Ist der Alleinverkäufer eine Handelsgesellschaft, so erlischt mit deren Auflösung der Alleinverkaufsvertrag, denn eine solche Auflösung ist dem Tode der natürlichen Person gleich zu stellen. Das Ausscheiden eines einzelnen Gesellschafters dagegen berührt den

---

2) Die auf unbestimmte Zeit geschlossenen Alleinverkaufsverträge sind in Wirklichkeit weit häufiger als es zunächst den Anschein hat. Hierbei ist vor allem an diejenigen Verträge zu denken, für die zuerst eine bestimmt begrenzte Geltungsdauer vereinbart war, die dann aber, da die weitere Innehaltung für beide Teile Vorteile versprach, über die ursprünglich vereinbarte Vertragsdauer hinaus ohne neue Vereinbarung von den Parteien erfüllt worden sind.

3) Vergl. d. Ausführungen über die Rechtsnatur des Alleinverkaufsvertrages in § 3.

Bestand des Vertrages nicht, wenn die Gesellschaft fortgesetzt wird. Allerdings kann das Ausscheiden eines Gesellschafters für den Fabrikanten einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung geben, nämlich dann, wenn gerade die persönliche Tüchtigkeit der wegfallenden Person für den Fabrikanten bestimmend zur Eingehung des Alleinverkaufsvertrages war[4]).

Der Konkurs des Fabrikanten bringt gemäß § 23 KO das Vertragsverhältnis ohne weiteres zum Erlöschen. Zweifelhaft ist jedoch, ob auch der Konkurs des Alleinverkäufers die Beendigung des Vertrages herbeiführt. Im allgemeinen wird die Ansicht vertreten, daß sein Konkurs dem Fabrikanten zwar einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung gibt, nicht aber das Vertragsverhältnis ohne weiteres aufhebt[5]).

Dieser Ansicht vermag ich nicht zuzustimmen. Würde man ihr folgen, so würde in dem Falle, wo der Fabrikant in Unkenntnis des Konkurses nicht kündigt, das Vertragsverhältnis zwischen dem Fabrikanten und dem Gemeinschuldner (hier dem Alleinverkäufer) auch in Zukunft weiter bestehen. Denn der Konkursverwalter vermag nicht, an Stelle des Gemeinschuldners in den Vertrag einzutreten und dann gemäß § 17 KO zwischen Erfüllung und Nichterfüllung zu wählen, weil ja bei dem Alleinverkaufsvertrage die Erfüllung ganz von der Arbeitskraft des Gemeinschuldners abhängt; über diese verfügt aber der Verwalter nicht[6]). Es würde sich also folgendes Bild ergeben: Die in dem Betriebe des Gemeinschuldners noch vorhandenen, vom Fabrikanten gelieferten Waren fallen in die Konkursmasse, sind also vom Konkursverwalter zu verwerten; das Recht zum Alleinverkauf dieser Ware dagegen verbleibt beim Gemeinschuldner! Dieses unmögliche Ergebnis rechtfertigt die Auffassung, daß durch den Konkurs des Alleinverkäufers das Vertragsverhältnis, auch ohne Kündigung seitens des Fabrikanten, seine Beendigung findet. Sie erhält ihre rechtliche Begründung in dem § 728 BGB, der bestimmt, daß durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters die Gesellschaft aufgelöst wird[7]).

---

4) vergl. Staub HGB-Kom. § 92 Anm. 11a, abweichend Albrecht und Tentler a. a. O. S. 173.

5) vergl. Staub § 92 Anm. 12 in Verbindung mit § 346 Anm. 16a (Anhang).

6) Dieser Grundsatz beruht darauf, daß es sich um nicht ersetzbare Leistungen handelt, die nur durch die Tätigkeit des Gemeinschuldners selbst erbracht werden können. So Jäger KO § 23 Anm. 15; Sydow-Busch KO § 17 Anm. 1.

7) Ueber die Möglichkeit der Anwendung der Gesellschaftsvorschriften auf den Alleinverkaufsvertrag vergl. die Ausführungen in § 3.

Lebenslauf.

Als Sohn des Volksschullehrers Otto Thierley und seiner Ehefrau Martha geb. Bosdorf wurde ich am 23. Oktober 1908 in Werder a. Havel geboren. Schulpflichtig geworden, besuchte ich zunächst die Privatschule in Werder, dann das Realgymnasium in Potsdam und seit Ostern 1919 das Realgymnasium in Berlin-Pankow, da seit diesem Zeitpunkt meine Eltern ihren Wohnsitz nach Pankow verlegt hatten. Am Realgymnasium Pankow bestand ich zu Ostern 1927 die Reifeprüfung und widmete mich dann an den Universitäten im Berlin (fünf Semester) und in Halle (drei Semester) dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften.

In Berlin hörte ich insbesondere bei den Herren Professoren Dres. Heymann, Kipp, Klee, Kohlrausch, Smend, Titze, Triepel und Martin Wolff. In Halle nahm ich an Vorlesungen, Uebungen und Repetitorien der Herren Professoren Dres. Boehmer, Bilfinger, Finger, Fleischmann, Grünfeld, Hein, Kisch, Kitzinger, Ruth und Rudolf Schmidt teil.

Nach vollendetem 8. Semester bestand ich am 18. Juli 1931 vor dem Prüfungsamt am Oberlandesgericht Naumburg das 1. juristische Staatsexamen. Seit dem 15. September 1931 bin ich als Gerichtsreferendar in Berlin tätig. Das Doktorexamen bestand ich am 24. Januar 1935.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Professor Dr. Ruth für die Uebernahme des Referats und die Förderung meiner Dissertation.